جلد ثالث من النجم الوهاج في شرح المنهاج

الجلد الثالث من النجم الوهاج في شرح المنهاج

فهرست كتاب

الجزء الثالث من النجم الوهاج في شرح المنهاج

تأليف الشيخ الامام العالم العلامة شيخ الاسلام
كمال الدين محمد بن موسى بن عيسى الدميري
الشافعي تغمده الله برحمته
واسكنه فسيح جناته
امين

بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر واعن يا كريم وصلى الله على سيدنا محمد وآله

كتاب النكاح

اصله في اللغة الضم والاجتماع ومنه تناكحت الاشجار اذا تمايلت وتعانقت واطلق على الوطء
لافضائه الى الضم والعرب تستعمله بمعنى الوطء والعقد جميعا لكنهم اذا قالوا نكح فلان
فلانة او بنت فلان او اخته ارادوا تزوجها وعقد عليها واذا قالوا نكح زوجته او امته
لم يريدوا الا المجامعة قاله الثعالبي وله مائة اسم وقال ابن القطاع الف اسم ولاصحابنا
في موضوعه الشرعي ثلاثة اوجه اصحها انه حقيقة في العقد مجاز في الوطء وهذا قاله احد وهو
اقرب الى الشرع لان اكثر ما ورد في القران بمعنى العقد وفي الترمذي اعلنوا هذا النكاح
واجعلوه في المساجد الثاني انه حقيقة في الوطء مجاز في العقد واليه ذهب ابو حنيفة وهو
اقرب الى اللغة والثالث حقيقة فيهما بالاشتراك كالعين وانما ينصرف لاحدهما بقرينة
ويظهر اثر الخلاف بيننا وبين ابي حنيفة في ان الوطء بالزنا هل يحرم ما حرمه النكاح اولا
عندنا لا يحرمه وعنده يحرمه واذا علق الطلاق على النكاح عندنا يحمل على العقد لانه الحقيقة
لا على الوطء الا اذا نوى حكاه الرافعي في اخر الطلاق عن البوشنجي والاصح في الاصول والضوابط
انه من العقود اللازمة وقال في المطلب انه المذهب والذي يظهر ان لزومه من جهة المراة
وفي الزوج وجهان لقدرته على الطلاق وهل هو عقد حل او تمليك وجهان بني عليهما المتولي
ما لو حلف انه لا ملك له وله زوجة والمختار في زوائد الروضة منهما عدم الحنث اذا لم تكن له نية
لانه لا يفهم منه الزوجية والاصل في مشروعيته قبل الاجماع من الكتاب قوله تعالى فانكحوا
ما طاب لكم من النسا وقوله وانكحوا الايامى منكم ومن لم يستطع منكم طولا الايات ومن
السنة احاديث منها قوله صلى الله عليه وسلم الدنيا متاع وخير متاعها المراة الصالحة رواه مسلم
وقوله عليه السلام تناكحوا تكثروا رواه الشافعي بلاغا وفي سنن النسائي والبيهقي والمستدرك
قوله صلى الله عليه وسلم حبب الي من دنياكم الطيب والنسا وفيه في كتاب الزهد لاحمد اني اصبر
عن الطعام والشراب ولا اصبر عنهن وقال صلى الله عليه وسلم من تزوج فقد احرز ثلثي دينه
فليتق الله في الثلث الباقي كذا في الوسيط وفي الاحيا فقد احرز شطر دينه فليتق الله في الشطر
الثاني وكلا اللفظين ليس بثابت لكن صحح الحاكم من رزقه الله امراة صالحة فقد اعانه على شطر
دينه فالفرج واللسان لما استويا في افساد الدين جعل كلا شطرا ومن روى للفرج ثلثين
فلان مفسدته اعظم لانها تسري الى غيره اذ لا تمكن الطاعة به والمعصية الا باجتماع
فرج اخر بخلاف اللسان فلذلك قوبل بالثلثين لاحتياجه الى غيره بخلاف اللسان وروى
احمد وابن ابي شيبة وابن عبد البر عن عكاف بن وداعة انه اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال
له الك زوجة يا عكاف قال لا قال ولا جارية قال لا قال وانت صحيح موسر قال نعم والحمد لله
قال فانت من اخوان الشياطين ان كنت من رهبان النصارى فالحق بهم وان كنت منا فاصنع
كما نصنع فان من سنتنا النكاح شراركم عزابكم وان اراذل موتاكم عزابكم ويحك يا عكاف
تزوج فقال عكاف يا رسول الله لا اتزوج حتى تزوجني من شئت فقال صلى الله عليه وسلم زوجتك
على اسم الله والبركة كريمة بنت كلثوم الحميري قال فهو مستحب لما رواه ابو يعلى الموصلي عن ابن عباس
باسناد حسن ان النبي صلى الله عليه وسلم قال النكاح سنتي فمن احب فطرتي فليستن

بسنتي وروى ابو منصور الديلمي عن ابي سعيد والدارمي والبغوي وابو داود في المراسيل
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من ترك التزوج خيفة العيلة فليس منا قال المحتاج اليه بان يجد
اهبته تحصينا لدينه وفرجه وغضا لبصره ولما فيه من بقاء النسل وحفظ النسب والاستعانة
على المصالح وفي الصحيحين ان النبي صلى الله عليه وسلم قال يا معشر الشباب من استطاع منكم
الباءة فليتزوج فانه اغض للبصر واحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فانه له وجاء
والباءة بالمد مؤن النكاح وبالقصر نفس النكاح والوجاء قطع الشهوة والمراد بالمحتاج اليه الذي
تتوق نفسه اليه وان كان خصيا كما سياتي عن الاحيا فانه استحبه للعنين ونحوه والاهبة
مؤن النكاح واهبة الحرب عدته وسوا كان الواجد للاهبة متعبدا ام لا ووجه عدم الوجوب
قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النسا مثنى وثلاث ورباع علقه بالاستطابة والواجب ليس كذلك
لكن يستحب ان لا يزيد على امراة واحدة الا ان يحتاج الى الاكثر منها فيستحب ما يحتاج اليه ليتحصن به
قال فان فقدها استحب تركه لقوله تعالى وليستعفف الذين لا يجدون نكاحا حتى يغنيهم الله
من فضله وفي صحيح مسلم اتقوا الله واتقوا النسا فان اول فتنة بني اسرائيل كانت في النسا
وليس المراد تركهن انما المراد التقوى فيهن مما لا بد منه وعبارة المصنف هنا وفي التصحيح تقتضي
ان الترك مطلوب والحديث اقتضى عدم طلب الفعل وهو اعم من طلب الترك ولا يلزم من الاعم
الاخص وعبارة المحرر والشرح الاولى ان لا ينكح فلو قال المصنف فان فقدها لم يستحب كان
احسن لكنه قال في شرح مسلم يكره له وهي ابلغ من طلب الترك قال ويكسر شهوته بالصوم
للحديث المذكور والامر فيه بالصوم للارشاد ولان فيه التزام مؤن وكلفة لا يستطيعها والله تعالى
ما جعل علينا في الدين من حرج وخص الصوم بالذكر ليخرج الكافور وقد صرح الاصحاب بالمنع منه
لكن قال الخطابي والروياني والبغوي في شرح السنة انه يؤخذ من الحديث جواز المعالجة
لقطع الباءة بالادوية فان لم ينقطع توقانه بالصوم لشدة غلمته تزوج قال فان لم يحتج كره
ان فقد الاهبة لقوله تعالى وليستعفف الذين لا يجدون نكاحا حتى يغنيهم الله من فضله ولانه
يلتزم به ما لا يقدر على القيام بمقتضاه من غير ضرورة وعليه حمل ما روي عنه عليه الصلاة والسلام
من قوله خيركم بعد المائتين الخفيف الحاذ الذي لا اهل له ولا ولد رواه ابو يعلى والخطابي
في كتاب العزلة وعدم الحاجة اما لعدم توقان نفسه واما لمرض او عجز او غير ذلك
قال والا فلا اي اذا لم يفقد غير المحتاج الاهبة لم يكره لقدرته عليه ومقاصد النكاح
لا تنحصر في الجماع قال لكن العبادة افضل اهتماما بها قال الشافعي وذكر الله تعالى عبدا
اكرمه فقال وسيدا وحصورا والحصور الذي لم يات النسا ولم يندب الى النكاح وهذه
مسالة خلاف بيننا وبين الحنفية فعندهم النكاح افضل من التخلي لنوافل العبادة لانه
ابراه من العبادات لما فيه من تكثير النسل وعندنا وجه مثله ومذهبنا ان التخلي للنوافل
افضل لانه عندنا من المباحات والعبادة عارضة عليه بالقصد بدليل صحته من الكافر وفي
فتاوي المصنف ان قصد به طاعة من ولد صالح او الاعفاف فهو من عمل الاخرة ويثاب عليه والا
فهو مباح ويؤيده قول الماوردي في كتاب النذر لو نذر التزوج فان قصد به غض البصر
وتحصين الفرج كان قربة وان اراد التلذذ والاستمتاع كان مباحا ولم يلزم قطعا وكان
ينبغي للمصنف ان يقابل الاستمتاع بالتخلي للعبادة لا بالعبادة نفسها هذا في حق الامة
اما رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان في حقه افضل من العبادة قطعا لنقل الشريعة التي

لايطلع عليها الا النسا ولاظهار محاسنه الباطنة فانه صلى الله عليه وسلم مكمل الظاهر والباطن
وفسر الماوردي التخلي للعبادة بالاشتغال بالعلم قال قلت فان لم يتعبد فالنكاح
افضل في الاصح لان البطالة قد تفضي الى الفواحش والثاني تركه افضل لما فيه من الخطر بالقيام
بواجباته ولنا وجه في الاصل انه ان خاف الزنا وجب عليه النكاح قال المصنف او التسري
ووجه انه فرض كفاية وسياتي في السير بيان معناه واوجب داود العقد فقط مرة
في العمر قال فان وجد الاهبة وبه علة كهرم او مرض دايم او تعنين كره والله اعلم لما فيه من
التزام الخطر وعدم القدرة على الوطء فلا يحصل به فايدة من اقامة سنة النكاح كذا جزما
به وفيه نظر لانه لم يرد فيه نهي يخصه وعموم ادلة الترغيب تشمله وجزم في الاحيا باستحبابه
للعنين فان نهضات الشهوة قوية قال والممسوح لا ينقطع الاستحباب في حقه بل يومن
كما يومر الاصلع بامرار الموسى على راسه قال ومن اجمع له فوايد النكاح من النسل والتحصين
وغيرهما وانتفت عنه افاته من تخليط الكسب وتقصير في حقهن استحب له وعكسه العزبة
له افضل فان اجتمعا اجتهد وعمل بالاحوط تذنيب قال الزنجاني في شرح الوجيز
سكت الاصحاب عن حكم النسا ويغلب على الظن ان النكاح لهن اولى مطلقا لانهن يحتجن الى
القيام باموره‍ن والستر عن الرجال ولا يجب عليهن المهر والنفقة وقال في التنبيه
من جاز لها النكاح من النسا فان كانت لا تحتاج اليه كره وان احتاجت اليه استحب ولم
يقيد الجمهور تبعا للمختصر الاستحباب لها بجواز تصرفها وقيده في التنبيه تبعا للامام
ليخرج غيره فالكراهة له عند عدم الحاجة ظاهرة بل لا يجوز لان الولي انما يتصرف له
بالمصلحة قال وتستحب دينة لقوله صلى الله عليه وسلم تنكح المراة لاربع لمالها ولجمالها
ولحسبها ولدينها فاظفر بذات الدين تربت يداك متفق عليه قال الرافعي في الامالي المراد
ها هنا بالدين الطاعات والاعمال الصالحات والعفة عن المحرمات وهذا مراد الفقها
بقولهم ان الدين من خصال الكفاءة ومعنى تربت استغنت ان فعلت وافتقرت ان لم
تفعل قال بكر لقوله صلى الله عليه وسلم لجابر هلا بكرا تلاعبها وتلاعبك متفق عليه من روايته
وهذا ان لم يكن عذر وفي الحديث عليكم بالابكار فانهن اعذب افواها وانتق ارحاما وارضى
باليسير رواه ابن ماجة ومعنا اعذب افواها الين كلمة وانتق ارحاما اكثر اولادا فايدة
الاولى قال في الاحيا كما يستحب نكاح البكر يستحب ان لا يزوج ابنته الا من بكر لم يتزوج
قط لان النفوس جبلت على الايناس باول مالوف ولهذا كان النبي صلى الله عليه وسلم يقول
في خديجة انها اول نسايي ولذلك زوج صلى الله عليه وسلم ابنته زينب اكبر بناته بابن خالتها
ابي العاص بن الربيع واسمه لقيط بن عبد العزى وامه هالة بنت خويلد اخت خديجة ولم يكن
تزوج غيرها وقال عنه صلى الله عليه وسلم حدثني فصدقني ووعدني فوفا لي وزوج فاطمة بابن عم ابيها
علي ولم يكن تزوج قبلها غيرها والزوج رقية عتبة بن ابي لهب ولم يكن تزوج غيرها ثم فارقها
قبل الدخول لما انزل الله تعالى تبت يدا ابي لهب وتب ثم زوجها عثمن ولم يكن تزوج قبلها
فلما ماتت زوجه النبي صلى الله عليه وسلم ام كلثوم ليبين للناس حل تزويج الاختين الثانية
روى ابو نعيم عن شجاع ابن الوليد قال فيمن كان قبلكم رجل حلف لا يتزوج حتى يستشير مائة
نفس وانه استشار تسعة وتسعين رجلا فاختلفوا عليه فقال بقي واحد وهو اول
من يطلع من هذا الفج فاخذ بقوله ولا اعدوه فبينا هو كذلك اذ طلع عليه رجل يركب

كان

قضية

2

قضية فاخبره بقصته فقال النسا ثلاثة واحدة لك وواحدة عليك وواحدة لا لك ولا عليك
فالبكر لك وذات الولد عليك والثيب لا لك ولا عليك ثم قال اطلق الجواد فقال له اخبرني بقصتك
قال انا رجل من علما بني اسرايل مات قاضينا فركبت هذه القصبة وتباهت لاتخلص من القضا
قال نسيبة فتكره بنت الفاسق ومن لا يعرف لها اب لقوله صلى الله عليه وسلم تخيروا لنطفكم
رواه ابن ماجة والبيهقي وصححه الحاكم وروى الواقدي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اياكم وخضرا
الدمن قالوا وما خضرا الدمن يا رسول الله قال المراة الحسنا في المنبت السو وقال اكثم بن صيفي
المناكح الكريمة مدارج الشرف وقال ابن عبد البر ينبغي ان تكون من بيت معروف بالدين والقناعة
قال ليست قرابة قريبة لان مقصود النكاح اتصال القبايل لاجل التعاضد والمعاونة واجتماع
الكلمة وهو مفقود في نكاح القريبة واستدل الرافعي له تبعا للوسيط بقوله عليه الصلاة والسلام
لا تنكحوا القرابة القريبة فان الولد يخلق ضاويا اي نحيفا لضعف الشهوة غير انه يجي كريما
على طبع قومه والحديث المذكور قال ابن الصلاح لم اجد له اصلا معتمدا قال الشيخ ينبغي ان
لا يثبت هذا الحكم لعدم الدليل وقد زوج النبي صلى الله عليه وسلم عليا فاطمة رضي الله عنهما
وانشد الزمخشري على ذلك [marginal: فتى لم تلده بنت عم قريبة فيضوى وقد يضوى رديد القرايب فاسد بن الحصين اليمن والنابوس]

ان اردت الانجاب فانكح غريبا والى الاقربين لا تتوصل
فانتقا الثمار طيبا وحسنا ثمر غصنه غريب موصل

فجملة الاوصاف التي ذكرها المصنف اربعة وبقي منها ان تكون حسنة لما روى الحاكم عن ابي هريرة
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال خير النسا من تسر اذا نظرت وتطيع اذا امرت ولا تخالف في نفسها
ومالها قال الماوردي لكنهم كرهوا ذات الجمال البارع فانها تزهو بجمالها وكما قال بعض الاشعر

ولن تصادف مرعا ممرعا ابدا الا وجدت به اثار منتجع

وان لا يكون لها ولد من غيره الا لمصلحة كما تزوج النبي صلى الله عليه وسلم ام سلمة ومعها
ولد ابي سلمة للمصلحة وان تكون وافرة العقل وان لا يكون لها مطلق يرغب فيها وتخشى
من الفتنه وان لا تكون شقرا ذكره صاحب الترغيب ابو المفاخر سعيد بن اسعد
من متاخري المراوزة في المائة السادسة وقد امر الشافعي الربيع ان يرد الغلام
الاشقر الذي اشتراه له وقال ما لقيت في اشقر خيرا ذكره الابري في مناقبه وقصته
مع الاشقر الذي اضافه في عوده من اليمن مشهورة ويستحب ان تكون ولودا ذات
خلق حسن وان تكون خفيفة المهر لما روى الحاكم عن عايشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال اعظم النسا بركة ايسرهن صداقا وقال عروة اول شوم المراة ان يكثر صداقها
ويستحب ان تكون بالغة نص عليه الا ان يدعو الى ذلك مصلحة او حاجة كتزويج النبي صلى الله عليه وسلم
عايشة ويستحب العقد في شوال قال في الاحيا وكذلك يستحب الدخول فيه وان يكون
العقد في المسجد وان يكون اول النهار لحديث اللهم بارك لامتي في بكورها قال واذا قصد نكاحها
سن نظره اليها قبل الخطبة لقوله صلى الله عليه وسلم للمغيرة بن شعبة وقد خطب امراة انظر اليها
فانه احرى ان يودم بينكما حسنه الترمذي وصححه الحاكم قيل معناه يودم يدوم فقدم
الواو على الدال وقيل هو من الادام فان الطعام لا يطيب الا به حكى الماوردي الاول
عن المحدثين والثاني عن اللغويين وفي سنن ابي داود وابن حبان عن محمد بن مسلمة ان النبي

صلى الله عليه وسلم قال إذا ألقى الله في قلب رجل خطبة امرأة فلا بأس أن ينظر إليها واستدل له البخاري
بقوله صلى الله عليه وسلم لعائشة رأيتك في المنام في سرقة حرير وقيل هذا الأمر مباح لأنه
أمر بعد الحظر وهو للإباحة ومال إليه ابن الصلاح ويؤيده رواية أبي داود لا بأس أن ينظر إليها
وقال داود هذا النظر واجب لأن الأمر بعد الحظر عنده للوجوب وقيل لا يحل له أن ينظر
إلا حين تحرم الخطبة على خطبته بالركون إليه أو إجابته وقيده الشيخ عز الدين بمن يرجو
رجاء مؤكدا أن يجاب قال وإن لم تأذن اكتفاء بإذن الشارع خلافا لمالك لنا ما روى
البزار والطبراني وأحمد أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا حرج أن ينظر الرجل إلى المرأة إذا أراد
أن يتزوجها وإن كانت لا تعلم ولأنها إذا علمت ربما تصنعت وتجملت بما ليس فيها ففيه نوع
غرور قال وله تكرير نظره ليتبين هيئتها ولئلا يندم بعد النكاح وإنما يكرر النظر حيث
احتاج إليه والظاهر أن ذلك مقيد بثلاث لأنها تندفع الحاجة وفي حديث عائشة
أريتك في ثلاث ليال وسواء خشي الفتنة من ذلك أم لا كما قاله الإمام والروياني وقال
الجويني في مختصره والخلاصة لا ينظر إلا عند خوف الفتنة قال ولا ينظر غير الوجه
والكفين لأن غيرهما عورة ولأن هذه المواضع تظهر من الزينة المشار إليها بقوله تعالى
ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها وعلله الماوردي بأن في الوجه ما يستدل به على الجمال
وفي اليدين ما يستدل به على خصب البدن ونعومته ويعمم النظر ظاهر الكفين وباطنهما
وقيل ومفصل اليد وقيل إنما ينظر الوجه فقط وهو الذي يفهمه كلام الوجيز والمحرر وفيه
الرافعي وجها بل أوله وليس كذلك بل هو مقتضى كلام جماعة من العراقيين وقيل ينظر ما
ينظره الرجل من الرجل ولا يجوز أن ينظر إليها حاسرة بإذنها ولا بغيره ويستحب للمرأة
أيضا أن تراه إذا أرادت نكاحه لأنها يعجبها منه ما يعجبه منها وجوز أبو حنيفة ومالك
النظر إلى الوجه والكفين والقدمين وقال الأوزاعي ينظر منها المواضع التي هي سبب رغبته
فيها وقال داود ينظر جميع البدن إلا الفرج لإطلاق الأحاديث وإذا كانت المخطوبة
أمة قال ابن الرفعة مفهوم كلامهم أن ينظر إلى ما ليس بعورة منها وإذا تعذر النظر
ينبغي أن يبعث امرأة تنظرها وتصفها له وهو مستثنى من النهي عن ذلك للحاجة قال
ويحرم نظر فحل بالغ إلى عورة حرة كبيرة أجنبية هذا لا خلاف فيه لقوله تعالى قل للمؤمنين
يغضوا من أبصارهم والمراد بالعورة هاهنا عورة الصلاة وهو ما عدا الوجه والكفين
ولا فرق في ذلك بين العنين والخصي والمجبوب وغيرهم قال وكذا وجهها وكفها عند خوف
الفتنة بالإجماع وقيل إنما ينظر باطن الكف فقط وليس المراد بالفتنة المخوفة
الجماع بل ما يدعو إليه أو إلى ما دونه من خلوة ونحوها مما يشق احتماله قال وكذا عند
الأمن على الصحيح ولأن النظر إليهن مظنة الفتنة وأجمع المسلمون على منعهن من أن يخرجن سافرات
الوجوه واللائق بمحاسن الشريعة الإعراض عن مواضع التهم والثاني لا يحرم ولكن يكره واختاره
الشيخ أبو حامد وهو المنقول عن أكثر الأصحاب لا سيما المتقدمين ولعل من هذا دخول
سفيان على رابعة وقد نقل القاضي عياض عن أكثر العلماء أن المرأة لا يلزمها ستر وجهها في طريقها
بل يندب وعلى الرجل غض البصر للآية واعترض على المصنف في تعبيره بالصحيح فإن الذي
في المحرر أنه أولى الوجهين ومراده أولى من حيث أنه حسما للباب لا أنه الصحيح في المذهب

الغزالي وغيره

وظاهر

وظاهر عبارة الكتاب والروضة وأصلها أن وجهها وكفها غير عورة بل ملحق بها في تحريم النظر
وهو محتمل ويحتمل أن ذلك عورة في النظر لا في الصلاة وقال الماوردي عورتها مع غير الزوج كبرى
وصغرى فالكبرى ما عدا الوجه والكفين والصغرى ما بين السرة والركبة فيجب ستر الكبرى
في الصلاة والصغرى عن النساء وعن رجال المحارم وشملت عبارة المصنف الشابة والعجوز وهو
كذلك فإن من ساقطة إلا ولها لاقطة ولهذا ينتقض الوضوء بلمسها وبنى الماوردي في النهاية ذات
الخلاف على اختلاف العلماء في تأويل قوله صلى الله عليه وسلم لا تتبع النظرة النظرة قيل
لا تتبع نظر عينك نظر قلبك فعلى هذا لا يأثم بالنظر بغير شهوة ويبقى على عدالته وهو
قول جمهور المتقدمين وقيل لا تتبع النظرة الأولى التي وقعت اتفاقا نظرة أخرى عمدا فعلى
هذا متعمد النظر آثم تخرج به عن العدالة فرع ما لا يجوز النظر إليه وهو متصل كالذكر وساعد
الحرة وشعرها وظفرها وشعر العانة في تحريم النظر إليه بعد الانفصال وجهان أحدهما لا لأن النظر
إليه بعد الانفصال لا يخاف منه فتنة وأصحهما استمرار التحريم وبه أجاب أبو علي الشبوي مفتي
مرو فيما حكي أن أبا عبد الله الحضري سئل عن النظر إلى قلامة ظفر المرأة في طرق الشيخ وكانت
تحته بنت أبي علي فقالت سمعت أبي يقول إن كانت قلامة يدها فله النظر إليها وإن كانت قلامة الرجل
فلا قال الرافعي والتفصيل مبني على أن يدها ليست بعورة وقال القاضي حسين دم الفصد والحجامة
من المرأة عورة وفي طبقات العبادي عن بعض الأصحاب أن الحرة إذا وصلت شعرها بشعر حرة
يجب ستره أو شعر أمة فلا وفي فتاوى البغوي لو أبين شعر الأمة أو ظفرها ثم عتقت ينبغي أن
يجوز النظر إليه لأنه حين الانفصال لم يكن عورة والعتق لا يتعدى إلى المنفصل وصوتها ليس
بعورة على الأصح لكن يحرم الإصغاء إليه عند خوف الفتنة وإذا قرع بابها فينبغي أن لا تجيب بصوت
رخيم بل تغلظ صوتها بأن تجعل ظهر كفها بفيها وتجيب كذلك وقال القاضي إن كان لها نغمة فهو
عورة يحرم على الرجال استماعه وهذا يوافق ما نقله صاحب عوارف المعارف عن أصحابنا
من اتفاقهم على تحريم سماع الغناء من الأجنبية قال ولا ينظر من محرمه بين سرة وركبة بالاتفاق
وهنا يعم المحرم من النسب والرضاع والمصاهرة وقيل لا ينظر بالمصاهرة والرضاع إلا إلى
البادي في المهنة والمحرم هنا من حرمت مؤبدا بسبب مباح لحرمتها كما تقدم في نواقض الوضوء
قال ويحل ما سواه المذكور لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن إلا لبعولتهن أو آبائهن الآية ولأن
المحرمية معنى يوجب حرمة المناكحة أبدا فيكونا كالرجلين أو المرأتين قال وقيل ما يبدو
في المهنة فقط لأنه لا حاجة إلى ما سواه فتلخص أن النظر إلى ما يبدو في المهنة جائز بالاتفاق وإلى ما بين
السرة والركبة غير جائز بلا خلاف وفيما بينهما وجهان أصحهما الجواز وهل الثدي زمن الرضاع مما يبدو
عند المهنة فيه وجهان ويجوز للمحرم الخلوة والمسافرة بها والمهنة بفتح الميم الخدمة وحكى أبو ثور
والكسائي كسرها وأنكره الأصمعي وقال لم يسمع إلا مفتوح الميم قال والأصح حل النظر بلا شهوة
إلى الأمة إلا ما بين سرة وركبة لما روى ابن أبي شيبة وغيره عن عمر أنه رأى أمة وعليها جلباب متقنعة
به فسألها أعتقت قالت لا قالت لا قال فما بال الجلباب ضعيه عن رأسك إنما الجلباب على الحرائر
فتلكأت فقام إليها بالدرة يضرب رأسها حتى ألقته قال البيهقي والآثار عن عمر صحيحة وعلى هذا
يكره النظر إليها والثاني يحرم إلا ما يبدو في حال المهنة إذ لا حاجة إليه دون غيره والثالث أنها كالحرة
وهو أرجح دليلا واختاره الشيخ وسيأتي في كلام المصنف ترجيحه ونسبته إلى المحققين وقال
ابن أبي عصرون إنه المذهب وإنما صحت صلاتها مكشوفة الرأس لأن الشارع جعل عورتها في الصلاة

كعورة الرجل واما تحريم النظر فلخوف الفتنة ولا فرق في الامة بين القنة وام الولد والتي عرض
لها مانع من الوطء كربيبة الزوج والمكاتبة والحائض والمرهونة والمزوجة وفي المبعضة خلاف تقدم في شروط
الصلاة قال والي صغيرة لانها ليست مظنة الشهوة ولم يزل السلف على ذلك ويقابله لا يحل لانها
من جنس الاناث حكاه في الوسيط قال ابن الصلاح ولم اره لاحد وقايله يكاد ان يخرق الاجماع
فان النبي صلى الله عليه وسلم كان يحمل امامة في الصلاة بنت وهم ينظرون اليها قال الا الفرج لما روى
الحاكم بسنده الى محمد بن عياض قال رفعت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في صغري وعلي
خرقة وقد كشفت عورتي فقال صلى الله عليه وسلم غطوا عورته فان حرمة عورة الصغير كحرمة
عورة الكبير ولا ينظر الله الى كاشف عورته وبهذا جزم الرافعي ورده عليه في الروضة
بان القاضي جزم بجوازه في الصغير وصححه المتولي والمسئلة تقدمت في شروط الصلاة
قال وان نظر العبد الى سيدته ونظر ممسوح كالنظر الى محرم اما نظر العبد فلقوله تعالى
او ما ملكت ايمانهن وفي سنن ابي داود باسناد جيد ان النبي صلى الله عليه وسلم دخل على فاطمة
ومعه عبد قد وهبه لها وعليها ثوب لا يستر جميع بدنها فقال صلى الله عليه وسلم ليس عليك باس
انما هو ابوك وغلامك وهذا هو المنصوص وظاهر الكتاب والسنة وقيد البغوي
في تفسيره الجواز بكون العبد عفيفا والثاني انه كالاجنبي لان المحرمية لو ثبتت لاستمرت
كما في الرضاع وبهذا قال ابو اسحق المروزي والاصطخري والشيخ ابو حامد والقاضي ابو
الطيب وابن ابي عصرون وصححه المصنف في مسودة له على المهذب وحمل حديث فاطمة
على ان العبد كان صغيرا واختاره الشيخ وكلام ابن الرفعة وابن الصلاح مايل اليه وهو قول سعيد
ابن المسيب وطاوس ومجاهد والشعبي وابي حنيفة والخلوة في جميع ذلك كالنظر وعلى
الوجهين لا بد من استيذان العبد على سيدته في الاوقات الثلاثة لقوله تعالى ليستاذنكم
الذين ملكت ايمانكم الاية كل هذا في كامل الرق لها فلو كانت تملك بعضه فالظاهر انه كالاجنبي
تغليبا لجانب الحرية وقد صرح الماوردي بذلك في شروط الصلاة فقال لا يختلف اصحابنا في انه كالاجنبي
مع سيدته وذكر الرافعي في المة المشتركة نحوه وشملت عبارة المصنف المدبر ومعلق
العتق بصفة والمكاتب فاما المدبر ومعلق العتق بصفة فهما كذلك بلا خلاف فاما المكاتب
ففي المهمات انه كالاجنبي كما صرح به الرافعي في عكسه وهو ما اذا كاتب الرجل امته فقال لا يحل
له النظر اليها وبه صرح القاضي حسين كما نقله عنه ابن الصلاح في زوايد الروضة وراى ابن
الرفعة في المطلب تخريج وجهين فيه وقد ذهب الى جواز نظره اليها ابو نصر وكذا الاستاذ
ابو القسم القشيري وهو المنقول عن النص واما حديث ام سلمة الذي رواه اصحاب
السنن وصححه الترمذي اذا كان لاحداكن مكاتب وكان عنده ما يودي فلتحتجب منه
فقال الشافعي ذلك مما عظم الله به امهات المومنين وخصهن به واما الممسوح الذي ليس بعبد
للمراة سوا كان عبدا لغيرها ام حرا ففي جواز نظره لها وجهان احدهما انه كنظر الفحل
الى المحارم لانه من غير اولي الاربة والى هذا ذهب الاكثرون فلذلك صححه المصنف والثاني
انه كنظر الفحل الى الاجنبية لانه يحل له ان يتزوجها واما غير اولي الاربة فاختار المصنف
انه المغفل في عقله الذي لا يشتهي النسا وكذا فسره ابن عباس وغيره والممسوح هو الذي
ليس له ذكر ولا انثيان وهو محل الوجهين اما الخصي الذي سلت انثياه وبقي ذكره فهو كالفحل
وقال القاضي حسين لا خلاف انه لا يدخل على النسا من غير حجاب لان ضرره اكثر من ضرر

الفحل

الفحل والمجبوب الذي ذهب ذكره وبقيت انثياه كالفحل ايضا قال الشيخ لا نعلم خلافا في ذلك
الا ما يوهمه كلام ابن ابي عصرون وليس مرادا والعنين والمخنث وهو المتشبه بالنساء
والشيخ الهم كالفحل عند الاكثرين وقال القاضي ابو الطيب وابن الصباغ لا يحل للخصي النظر الا
ان يكبر ويهرم وتذهب شهوته وكذا المخنث قال وان المراهق كالبالغ لقوله تعالى او الطفل
الذين لم يظهروا على عورات النسا فلا يجوز لها ان تبدي زينتها كما لا يجوز لها ان تبديها للبالغ
وهذا معنى قوله المراهق كالبالغ انها مامورة بالاحتجاب عنه واما هو فليس بمكلف لكن يومر
امر تاديب والثاني وهو اختيار القفال وابي عبد الله الزبيري ان له النظر كالمحرم الا الدخول من
غير استيذان الا في الاوقات الثلاثة المشار اليها بقوله تعالى ليستاذنكم الذين ملكت ايمانكم
والذين لم يبلغوا الحلم منكم الاية ولان الحل ثبت فلا يرتفع الا بسبب ظاهر وهو البلوغ والاب
المعتوه هنا بالبالغ كما الحقوه به في جواز رميه اذا نظر الى حرمة الغير وفيما اذا صاح عليه
فمات لا يضمن اذا كان متيقظا ولم يلحقوه به في غالب الابواب ويجب على المراة الاحتجاب
عن المجنون قطعا لانه بالغ ذو شهوة وقد يكون الخوف منه اكثر وخرج بالمراهق غيره من
الصبيان فلا احتجاب عنهم لقوله تعالى او الطفل الذين لم يظهروا على عورات النسا قبل لم يبلغوا
ان يصفوا العورات قال ويحل نظر رجل الى رجل اي عند امن الفتنة بلا شهوة وهذا
لا خلاف فيه قال الا ما بين سرة وركبة فانه عورة كما تقدم قال ويحرم نظر امرد بشهوة
بالاجماع قال في الكافي وهو اعظم اثما من الاجنبية اذ لا سبيل الى حله ولا يختص ذلك
بالامرد بل النظر الى الرجل والمحارم والى كل من تقدم ممن يجوز النظر اليه شرطه عدم الشهوة
ومع الشهوة حرام ولا فرق عند الشهوة ان يكون معها خوف فتنة او لا والمراد بالشهوة
ان ينظر ليلتذ وطرفي الشهوة اما من يعجب النظر الى الوجه الجميل ليلتذ به فهو حرام وليس
المراد به زيادة على ذلك من وقاع وغيره فذلك زيادة في الفسق ووقع في البحر والحاوي
ان المحبة لاستحسان الصورة ان كانت الى ريبة كرهت وان كانت لاستحسان صنع الله تعالى
وبديع خلقته لم يكره وكانت بالاستحباب اشبه انتهى وهذا لا يعتمد قال قلت وكذا
بغيرها في الاصح المنصوص لانه مظنة الافتتان وفي كامل ابن عدي ان النبي صلى الله عليه وسلم
نهى ان يحد الرجل الى الغلام الامرد والثاني وهو اختيار الامام انه لا يحرم والا لامروا
بالاحتجاب كالنسوة واستدل له الرافعي وغيره بان وفدا قدموا على رسول الله صلى الله عليه وسلم
وفيهم غلام حسن الوجه فاجلسه من ورايه وقال انا اخشى ما اصاب اخي داود وكان
ذلك بمرا من الحاضرين فدل على انه لا يحرم وهذا الحديث رواه ابو حفص بن شاهين باسناد
مجهول قال الشيخ وهو موضوع لا اصل له وقوله اخشى ما اصاب اخي داود معاذ الله ان
يكون ذلك من كلام النبي صلى الله عليه وسلم والله تعالى يقول واذكر عبدنا داود ذا الايد فوصفه
بالقوة في الدين ولم يحصل من داود شي من ذلك وما يتوهمه العامة وينقله بعض المفسرين
والقصاص كذب وقد صح عن النبي صلى الله عليه وسلم ان داود كان اعبد البشر والنص الذي اشار
اليه المصنف نقله الدارمي لكنه مقيد بحالة الشهوة وهو يقتضي انه لا يحرم مطلقا كما ادعاه
المصنف وقيد القاضي حسين والمتولي والمصنف في رياض الصالحين والتبيان ورووس المسايل
بكونه حسنا ولم يقيدوا به النسا والامرد الشاب الذي طر شاربه ولم تنبت لحيته ولا يقال
لمن اسن ولا شعر بوجهه امرد ولا يقال جارية مردا قال والاصح عند المحققين ان الامة

كالحرة والله اعلم لعموم قل للمومنين يغضوا من ابصارهم فيحرم النظر اليها مطلقا ورب امة اجمل
من حرة قاله في الروضة وهذا ارجح دليلا واختاره الشيخ ابو حامد والجرجاني والقاضي
ابو الطيب وابن ابي عصرون والشيخ قال والمراة مع المراة كرجل ورجل لقوله تعالى او نسائهن
فيجوز لها عند امن الفتنة ان تنظر الى ما فوق السرة ودون الركبة وعند الشهوة يحرم ذلك
وعند خوف الفتنة الوجهان اللذان ذكرهما الامام في الرجل مع الرجل قال والاصح تحريم
نظر ذمية الى مسلمة لقوله تعالى او نسائهن والذمية ليست من نسائهن وصح عن عمر انه منع
الذميات من دخول الحمامات مع المسلمات والثاني انها كالمسلمة لان الجنس واحد فكانا كالرجلين
المسلم والذمي وصححه الغزالي وقال ابن القشيري انه القياس ويدل له ما رواه الشيخان
وغيرهما عن عايشة ان يهودية جات تسالها فقالت اعاذك الله من عذاب القبر فاخبرت
عايشة بذلك النبي صلى الله عليه وسلم فلم ينكر عليها واذا قلنا بالتحريم فهل يكون معها كالرجل الاجنبي
او ترى منها ما يبدو وعند المهنة وجهان اشبههما عند الشيخين الثاني واطلاق المصنف
النظر يقتضي ترجيح الاول وبه جزم القاضي والبغوي والمتولي وغيرهم وعلى الاصح لا تدخل
الذمية الحمام مع المسلمات ويحرم ايضا على المسلمة التكشف بحضرتها وساير الكافرات كالذمية
لكن يستثنى ما اذا كانت الكافرة مملوكة للمسلمة فلا يحرم التكشف بحضرتها للحاجة كما افتى به المصنف
وينبغي ان يلحق بها محارمها وقال الشيخ عز الدين بن عبد السلام ان الفاسقة مع العفيفة كالذمية
مع المسلمة وبه صرح صاحب الترغيب من متاخري المراوزة وقال المتولي ان البغي تميل الى النسا بالمساحقة
لا يجوز لها ان تنظر اليهن قال وجواز نظر المراة الى بدن اجنبي سوى ما بين سرته وركبته
ان لم تخف فتنة لان عايشة رضي الله عنها نظرت الى الحبشة وهم يلعبون في المسجد واذن صلى الله
عليه وسلم لفاطمة بنت قيس ان تعتد عند ابن ام مكتوم رواهما الشيخان وكذا صححه الغزالي
والرافعي هنا في الشرح والمحرر وليس كنظر الرجل الى المراة لان بدنها عورة في نفسه ولذلك
يجب ستره في الصلاة لكن صرح المتولي بكراهة نظرها الى وجهه ويديه قلت الاصح
التحريم كهو اليها والله اعلم لقوله تعالى وقل للمومنات يغضضن من ابصارهن وفي سنن ابي داود
والترمذي والنسايي عن ام سلمة انها كانت في بيت ميمونة ودخل عليهما النبي صلى الله عليه وسلم فاستاذن
ابن ام مكتوم الاعمى فقال احتجبا منه قالت فقلنا يا رسول الله انه اعمى لا يبصر قال افعمياوان
انتما الستما تبصرانه لكن قال ابو داود هذا لازواج النبي صلى الله عليه وسلم خاصة واجاب
في شرح مسلم عن حديث عايشة بانها لم تنظر الى وجوه الحبشة ولا الى ابدانهم وانما نظرت
الى لعبهم وحرابهم ولا يلزم منه تعمد النظر الى البدن وفي المسالة وجه ثالث انها تنظر اليه
ما يبدو وفي المهنة فقط كل هذا اذا لم تخش الفتنة فان خافتها لم تجز قطعا لكن يستثنى من ذلك
ما اذا قصدت نكاحه فلها النظر اليه لا محالة ومرادهم بالمراة البالغ وينبغي ان يكون المعصر
على الخلاف في نظر المراهق اليها قال ونظرها الى محرمها كعكسه اي كنظر الرجل الى محرمه وقد
تقدم والخنثى على الاصح يوخذ فيه بالاحتياط فيجعل مع النسا رجلا ومع الرجال امراة وعن القفال
يحكم فيه بالجواز استصحابا لما كان في الصغر حتى يظهر خلافه وبهذا قطع جماعة قال الشيخ والمختار
الاول لكن جزم المصنف في شرح المهذب بانه يحرم على الرجال والنسا النظر اليه اذا كان
في سن يحرم النظر فيه الى الواضح قال ومتى حرم النظر حرم المس لانه ابلغ في اثارة الشهوة
بدليل انه لو لمس فانزل بطل صومه ولو انزل بالنظر لم يفطر وينتقض الوضو بالمس دون

النظر فيحرم مس الامرد كما يحرم نظره ويحرم على الرجل دلك فخذ الرجل بلا حايل كما يحرم النظر
اليه وهذا الضابط يرد عليه العضو المبان من الاجنبية يحرم النظر اليه لا مسه
وحلقة دبر الزوجة والامة يحرم نظرها لا مسها كما صرح به الدارمي في الاستذكار وفرج
الزوجة يحرم نظره على وجه ويجوز مسه بلا خلاف وكان الاحسن ان يقول وحيث
حرم النظر حرم المس كعبارة المحرر والروضة لان حيث اسم مكان والمقصود ان المكان الذي
يحرم نظره يحرم مسه ومتى اسم زمان لا يلزم فيها المكان ومفهوم عبارة الكتاب انه حيث
جاز النظر جاز المس وهو غير مطرد فلا يجوز للرجل مس وجه الاجنبية وان جوزنا نظره
ولا مس كل ما يجوز نظره من المحارم حاصل ما في الروضة ان ما يجوز النظر اليه
من المحارم يحرم مسه حتى يحرم مس وجه الام ويدها ورجلها وهو غلط مخالف للاجماع
فهو في شرح مسلم في باب غزو البحر نقل الاجماع على حل ذلك ونقل فيها الاتفاق على ان ام حرام
كانت محرما للنبي صلى الله عليه وسلم قيل بين الشيخ شرف الدين الدمياطي انها لم تكن محرما له
بالاتفاق وحمل الشيخ ما في الروضة على الشهوة والذي في شرح مسلم على الحاجة والشفقة
فالسلف الصالح لم يزالوا على اباحة ذلك فالنبي صلى الله عليه وسلم قبل ابنته فاطمة والصديق
قبل الصديقة فرع لا يجوز ان يضاجع الرجل الرجل ولا المراة المراة وان كان
كل واحد منهما في جانب الفراش لما روى مسلم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يفضي الرجل
الى الرجل في الثوب ولا تفضي المراة الى المراة في الثوب وهذا مشروط بما اذا كانا
عاريين كما ذكره في شرح مسلم وصرح به القاضي حسين والخوارزمي فان كانا لابسين
او احدهما فلا باس واذا بلغ الصبي والصبية عشر سنين وجب التفريق بينه
وبين امه وابيه واخته واخيه في المضجع لعموم الامر بذلك قال ويباحان يعني
النظر والمس لفصد وحجامة وعلاج وكذلك الختان والتوليد للحاجة الملجية الى ذلك
لكن بشرط حضور زوج او محرم او امراة اخرى معها والاصح في الروضة اشتراط فقد
امراة تداويها ورجل يداويه وقال القاضي والمتولي لا يجوز ان يكون ذميا مع وجود
مسلم واقره في الروضة وقيد في الكافي الطبيب بالامانة فلا يعدل الى غير الامين مع وجوده
ثم اصل الحاجة كاف في نظر الوجه والكفين ويعتبر في غير ذلك تاكدها وهو مبيح التيمم
وفي الفرج مزيد تاكيد وهو ما لا يعد التكشف له هتكا للمروة قال قلت ويباح النظر
لمعاملة لان الحاجة تدعو الى ذلك بسبب العهدة والمطالبة بالثمن وغير ذلك وكذلك
الاجارات وساير المعاملات وكذلك عكسه ولا ينظر في المعاملة والشهادة والتعليم
الا الوجه فقط قال وشهادة لانه يحتاج الى ذلك ويلزمها الكشف عند الادا ايضا
اذا قلنا لا بد في الشهادة عليها من المعاينة كما هو المذهب فان اكتفينا بتعريف عدلين
وهو الذي عليه العمل كما سياتي في الشهادات امتنع النظر حينيذ وكذلك اذا عرفها في النقاب
فانه لا يفتقر الى الكشف كما قاله الماوردي وحكاه الرافعي في الشهادات عن صاحب العدة
ومن الحاجة النظر الى الفرج للشهادة على الولادة والزنا والثدي للشهادة على الرضاع
وقيل لا يجوز الا في الزنا فقط لانه هتك حرمة نفسه وقيل عكسه طلبا للستر والذي
ذهب اليه الجمهور انه يستوعب الوجه بالنظر وصحح الماوردي انه الى ما يعرفها به قال
ولا يزيد على النظرة الواحدة الا ان يحتاج الى ثانية للتحقق فيجوز كل هذا اذا لم يخف الفتنة

فان خاف ان يمتنع النظر الا ان تكون الشهادة متعينة عليه فانه يضبط نفسه وينظر قال
وتعليم المراد تعليم ما يجب تعلمه كقراءة الفاتحة وما يجب تعلمه من الصنائع المحتاج اليها
واباحة النظر للتعليم انفرد به المصنف وذكره في شرح مسلم ايضا في احاديث الاسرا
وهو مشكل لان تعليم الفاتحة وان كان واجبا لكن يمكن تعلمه من وراء حجاب ويشترط مع ذلك
فقد الجنس كما تقدم في العلاج وان كان لتعليم القطن والغزل ونحو ذلك فالنساء اعلم به ويمكن
ان يحمل كلام المصنف على ما اذا تعذر التعليم من وراء حجاب قال ونحوها كامة يريد
شراها فينظر ما يشترط رويته على الاصح وهو ما عدى ما بين السرة والركبة وكل ما جاز
للرجل نظره من المراة للحاجة جاز لها منه ايضا اذا تحققت حاجتها كما اذا باعته او اشترت
منه او استاجرت منه او اجرته لانها تحتاج الى معرفته لتطالبه وغير ذلك قال بقدر
الحاجة لان ما جاز للضرورة يتقدر بقدرها وفي معناها وتيه كما تقدم قال وللزوج النظر
الى جميع بدنها لانه محل استمتاعه وكذلك عكسه وكذلك السيد مع الامة المباحة له لما روى
الاربعة والحاكم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال احفظ عورتك الا من زوجتك او ما ملكت واذا لم
يحفظ عورته منها لم تحفظ عورتها منه فان كانت الامة مرتدة او مجوسية او وثنية او مزوجة
او مكاتبة او مشتركة بينه وبين غيره حرم نظره الى ما بين سرتها وركبتها ولا يحرم ما زاد
على ذلك على الصحيح وجوز اصبغ بن الفرج من اصحاب مالك للزوج ان يلحس فرج زوجته
بلسانه لكن يستثنى حلقة الدبر كما تقدم ويكره النظر الى فرج نفسه وغيره بلا حاجة
والى باطنه اشد كراهة وقيل يحرم حكاه الماوردي وغيره لقوله صلى الله عليه وسلم النظر الى الفرج
يورث العمى رواه ابن عدي والبيهقي باسناد ضعيف قال في العدة معناه ان الولد يولد
اعمى فعلى هذا يخرج الممسوح وقيل الناظر يعمى فيعم الممسوح وصحح هذا ابن الصلاح
وحسن اسناد الحديث قال واخطا من نسبه الى الوضع اشار بذلك الى ابن الجوزي
فانه ذكره في الموضوعات وقيل يورث عمى القلب وفي وجه ثالث في شرح مسلم انه حرام
على الرجل مكروه للمراة وخص الفارقي الخلاف بغير حالة الجماع فجوز النظر عنده قطعا
والمعروف اطلاقه تتمه جميع ما تقرر اذا لم يكن بالزوجة مانع كما اذا كانت معتدة
من وطء شبهة فانه يحرم عليه ان ينظر الى ما بين سرتها وركبتها ولا يحرم ما زاد على الاصح
وقال المتولي يحرم عليه الخلوة بها وكل هذا بالنسبة الى الحياة فان ماتت صار الزوج كالمحرم
في النظر كما افاده في شرح المهذب وافاد الشيخ هنا عن ابي عبد الله بن الحاج وكان رجلا
صالحا عالما انه كان يذكر ان السنة العري عند النوم وينكر النوم في الثياب قال

فصل تحل خطبة خلية عن نكاح وعدة تصريحا وتعريضا بالاجماع وتعبيره بالحل
يقتضي انها غير مستحبة وعزاه الرافعي للجمهور وقال الغزالي انها مستحبة لفعل النبي صلى الله عليه
وسلم والسلف والخلف وفي صحيح ابن حبان عن ام سلمة قالت لما وضعت زينب جاءني النبي صلى الله عليه وسلم
فخطبني ويشبه ان يفصل بين من يستحب له النكاح فيستحب له الخطبة ومن لا فلا لان حكم
الوسيلة حكم المقاصد ولا يكفي في الحل خلوها عما ذكر بل لا بد من انتفاء موانع النكاح وان
لا يسبقه غيره بخطبتها ويجاب ولو كانت تحته اربع حرم عليه ان يخطب قاله الماوردي
في الاقناع وقياسه تحريم خطبة من يحرم الجمع بينها وبين زوجته وكذلك ثانية السفيه وثالثة
العبد لكن يرد على اطلاقه ما اذا طلقها ثلاثا فلا يجوز لمطلقها ان يخطبها حتى تنكح زوجا غيره

ونعتد منه

ونعتد منه والخطبة بكسر الخاء التماس التزويج وكانت عادة العرب اذا ارادوا تزويج امراة
اتوا اليها او الى اهلها يخطبون بكلام مسجع واشتقاقها من الخطب وهو الشان كبر او صغر وكسرت
الخاء منه لتدل على الهيئة قال لا تصريح لمعتدة سواء كانت عن وفاة او طلاق باين او رجعي
او شبهة او وفاة بالاجماع ولان الله تعالى اباح التعريض فدل على تحريم التصريح والمعنى فيه ان في
المراة من غلبة الشهوة والرغبة في الازواج ما قد يدعوها الى الاخبار بانقضاء عدتها كاذبة فلذلك
حرم الله تعالى التصريح بخطبتها والمواعدة سرا في الاية الخطبة على الصحيح قال الشافعي ولم
يرد بالسر ضد الجهر انما اراد الجماع ومن قال من الظاهرية يجوز الخطبة علانية لا سرا
فقد جاوز الحد لكن يستثنى من اطلاقه صاحب العدة الذي يحل له نكاحها فيها فله التصريح
وفي زوائد الروضة في كتاب الحج المحرم يستحب له ترك الخطبة وفي الكفاية وجه بالتحريم حتى
يجوز خطبة غيره عليه واحتج في شرح المهذب للكراهة بقوله صلى الله عليه وسلم لا ينكح المحرم
ولا يخطب قال وعطف الخطبة على النكاح في الحديث عطفا للمكروه على الحرام وهو جائز قال وقول
الفارقي المراد خطبة العقد وهي الحمد لله الى اخرها خطا فاحش ووافق الفارقي على ذلك صاحب
الانتصار ووجهه بانه مقدمة العقد فكانه عليه السلام نهى عن الانكاح وما يتقدمه وان كان
المتعاطي له غيره كما يكره ان يخطب لغيره ويكره ايضا للحلال خطبة المحرمة ولا يحرم بخلاف
خطبة المعتدة حيث حرمت لانها ربما كذبت في انقضاء عدتها اذ لا يعرف الا من جهتها بخلاف الاحرام
فانه مشاهد مضبوط قال ولا تعريض لرجعية لان الرجعية زوجة او في حكم الزوجة وعلم من هذا
ان التصريح من باب اولى وهذا في غير صاحب العدة كما تقدم قال ويحل تعريض في عدة وفاة
لقوله تعالى لا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء لانها من تتمة قوله والذين يتوفون منكم
والفرق بينه وبين التصريح ان التصريح تتحقق به الرغبة والتعريض لا تتحقق به وحكى وجه
انها ان كانت بالحمل لم يخطب خشية من تكلف القائه قال وكذا البائن في الاظهر لقوله صلى الله عليه وسلم
لفاطمة بنت قيس فاذا حللت فاذنيني متفق عليه ولان سلطنة الزوج عليها قد انقطعت
والثاني يحرم لان لصاحب العدة ان يتزوجها فاشبهت الرجعية وسواء في ذلك البائن بدون
الثلاث او بفسخ وقيل ان كانت هي الفاسخة امتنع قطعا لظهور كراهيتها له فقد تكذب في العدة
اما البائن بالثلاث او ثنتين من العبد وكل من ليس لصاحب العدة نكاحها كاللعان والرضاع
الاصح انها كالمتوفى عنها وقيل كالفسخ فكان ينبغي ان يعبر البائن باستيفاء العدد ويعبر بالمذهب
فان الاصح الجزم فيها بالجواز والتعريض كقوله رب راغب فيك ومن يجد مثلك وانت جميلة واذا
حللت فاذنيني والتصريح كقوله اريد ان اتزوجك وسواء الاقراء والاشهر وقيل يحرم في الاقراء
قطعا ثم من التعريض ما يحرم كقوله عندي جماع يرضي من جومعت ومباح وهو ما تقدم وقيل
التعريض بالجماع تصريح بالخطبة وحكم الجواب تصريحا وتلويحا كالخطبة ان حرمت حرم والا فلا قال
الشيخ ذكر الاصحاب التصريح بالخطبة والتعريض ولم يذكروا الكناية وهي رتبة متوسطة
بينه وبين التصريح قال والذي يظهر انها ملحقة بالتصريح فيحرم حيث يحرم لانها ابلغ من التصريح
قال ويحرم خطبة على خطبة من صرح باجابته الا باذنه لقوله صلى الله عليه وسلم لا يخطب
الرجل على خطبة اخيه الا باذنه متفق عليه ولما فيه من الايذاء والتقاطع وسواء كان الاول كفوا
او غير كفو مسلما او ذميا وذكر الاخ في الحديث خرج مخرج الغالب وقال ابن حربويه يختص التحريم
بالخطبة على خطبة المسلم وبه قال الاوزاعي ومثله اجابا في السوم على السوم والمصرح بالاجابة

خرج ٤

المجبر او السيد او هي ان اشتغى الاجبار او الوقف او السلطان في المجنونة اما من عرض
باجابته كلا رغبة عنك فالجديد الكراهة والقديم التحريم ويحكى عن ابي حنيفة ومالك فاذا
اذن في الخطبة على خطبته جاز ولنا وجه في السوم على السوم انه يحرم وان اذن لا يأتي
هنا لان هناك البيع موجود بعد الترك وهنا الخطبة بعده غير موجودة واقتصاره
على استثناء الاذن ليس للحصر بل لو ترك او طال الزمان بعد اجابته بحيث يعد معرضا
لم يحرم لان تركه يدل على اعراضه وكذلك لو غاب مدة يحصل لها الضرر بها او رجعوا عن
اجابته او نكح من يحرم الجمع بينها وبين المخطوبة ولا يخفى ان شرط الخطبة الاولى ان تكون جائزة
فان كانت محرمة كالواقعة في العدة لم يحرم الخطبة عليها قاله في البحر لكن في زوائد الروضة عن الصيمري
انه لو خطب خمس نسوة دفعة فاذن لم يحل لاحد خطبة واحدة منهن حتى يترك الاول
او يعقد على اربع فتحل الخامسة وان خطب كل واحدة وحدها فاذن حلت الخامسة
دون غيرها قال المصنف والمختار تحريم الجميع اذ قد يرغب في الخامسة وشرط الاذن المحرم
ان يكون من معين فلو اذنت لوليها ان يزوجها ممن شاء صح وحل لكل احد ان يخطبها على خطبة
الغير نقله في البحر عن نص الام واشترط القاضي في التحريم ان يكون عالما بالنهي فلو جهل جاز
الهجوم واذا خطب من حرمت عليه الخطبة وتزوج اثم وصح النكاح لان المحرم الخطبة لا العقد
وقال مالك وداود لا يصح النكاح للنهي عنه ويجوز ان يخطب من لم يعلم هل خطبت ام لا ومن
لم يعلم هل اجيب خاطبها ام لا وهو قريب من العمل بالعام قبل البحث عن المخصص قال
فان لم يجب ولم يرد لم يحرم في الاظهر لانه لم يبطل حقا تقرر بينهما ولان فاطمة بنت قيس قالت
يا رسول الله ان معوية وابا جهم خطباني فقال لها انكحي اسامة لانها لم تجب واحدا من الاولين
ولا ردته والثاني يحرم لاطلاق حديث النهي قال ومن استشير في خاطب ذكر مساويه
بصدق بدليل خبر فاطمة بنت قيس فان النبي صلى الله عليه وسلم لم يعرض للخاطبين بما
يكرهانه فقال اما ابو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه واما معوية فصعلوك لا مال له والمراد
ان ابا جهم كثير الضرب للنساء كما جاء مصرحا به في رواية مسلم وقيل كنى به عن سوء الخلق
وقيل عن كثرة السفر وعن ابي بكر الصيرفي انه كناية عن كثرة الجماع واستبعد ذلك
لبعد اطلاع النبي صلى الله عليه وسلم عن هذه الحالة من غيره ثم لبعد ذكره عن خلقه وادبه
ثم لان المراة لا ترغب عن الخاطب لذلك ومعوية المذكور في الحديث هو معاوية بن ابي سفيان
على المشهور وقيل بل غيره وليس ذكر هذا من باب الغيبة بل من النصيحة ولهذا قال
في الاحيا يشترط قصد النصيحة لا الوقيعة واليه اشار المصنف بقوله بصدق وقد
روى البخاري تعليقا بصيغة جزم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا استنصح احدكم اخاه
فلينصحه فان حصل الغرض بذكر بعض المساوي كقوله لا خير لك فيه ونحوه لم يحل تعيينها
قاله في الاذكار والاحيا وابن عبد السلام في قواعده تنبيهات احدها
لم يبين المصنف هل ذكر هذا واجب على المستشار او مستحب وبالوجوب صرح صاحب
الترغيب والقفال في الفتاوى وابن عبد السلام وابن الصلاح وغيرهم وفي الاحيا والرياض ما يقتضي
الوجوب ايضا واختاره الشيخ وحمل عليه كلام المنهاج وعبارة الشرح والروضة يجوز ان يصدق
وفي المحرر عليه ان يصدق والمعتمد الوجوب كمن علم بالمبيع عيبا فانه يجب عليه ذكره وحكم الاستشارة
في المخطوبة كذلك وافهمت عبارة المصنف انه اذا لم يستشره لا يذكر ذلك ومقتضى كلام ابن

الصلاح وجوب الذكر ابتداء من غير استشارة ولا يبعد ذلك فانه قياس من يعلم بالمبيع عيبا
وقد يفرق بان الاعراض اشد حرمة من الاموال الثاني لو استشير في عيوب
نفسه هل يجب عليه ان يذكرها اولا او يستحب فيه نظر وعموم كلام الشيخين يقتضي الذكر
الثالث قال المصنف وغيره الغيبة تباح بستة اسباب التظلم والاستغاثة والاستعانة
على ازالة المنكر ولتحذير الناس من الشر وان يكون متجاهرا بالفسق او البدعة وللتعريف اذا
لم يعرف الا بذلك كقول المحدثين سليمان الاحول وواصل الاحدب وعبد الرحمن بن هرمز
الاعرج وسليمان بن مهران الاعمش وسلمة بن الفضل الابرش ومالك بن الحرث الاشتر
ونحو ذلك مما تدعوا الضرورة اليه وليس فيه قصد الاستحقار والاذى وقد قال
عبد الله بن مسعود لعلقمة او تقول ذلك يا اعور قال ويستحب تقديم خطبة قبل الخطبة
فيحمد الله تعالى ويثني عليه ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويوصي بتقوى الله ثم يقول جئتكم
خاطبا كريمتكم ويخطب الولي كذلك ثم يقول لست بمرغوب عنه او ما في معناه وهذه
متفق على استحبابها قال وقبل العقد اي واخرى قبل العقد لعموم قوله صلى الله عليه وسلم
كل امر ذي بال لا يبدأ فيه بحمد الله فهو ابتر ولا بتر الناقص وهذه اكد استحبابا
من التي تقدمت وقال ابو عبيد الله القاسم بن سلام وداود لا يصح العقد الا بها وهما
محجوجان بان النبي صلى الله عليه وسلم قال انكحتها بما معك من القران ولم يذكر خطبة وقال
انكحي اسامة ولم يذكر خطبة وسواء خطب الزوج او الولي او اجنبي حصل الاستحباب
وتبرك الايمة لخطبة النكاح بما روى الاربعة والحاكم عن عبد الله بن مسعود قال
علمنا رسول الله صلى الله عليه وسلم خطبة الحاجة الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره
ونعوذ بالله من شرور انفسنا من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له
واشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له واشهد ان محمدا عبده ورسوله يا ايها الناس
اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالا كثيرا ونساء واتقوا الله
الذي تساءلون به والارحام ان الله كان عليكم رقيبا يا ايها الذين امنوا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن
الا وانتم مسلمون يا ايها الذين امنوا اتقوا الله وقولوا قولا سديدا الاية وكان احمد اذا لم يذكر
هذه الخطبة في عقد انصرف وكان القفال يقول بعدها اما بعد فان الامور كلها بيد الله يقضي
فيها ما يشاء ويحكم ما يريد لا موخر لما قدم ولا مقدم لما اخر ولا يجتمع اثنان ولا يتفرقان الا بقضا
وقدر وكتاب قد سبق وان مما قضى الله وقدر ان خطب فلان بن فلان فلانة بنت فلان
على صداق كذا اقول قولي هذا واستغفر الله لي ولكم اجمعين واستحب الشافعي
للولي ان يقول ما قال ابن عمر ازوجك على ما امر الله من امساك بمعروف او تسريح
باحسان فان قاله قبل العقد فذاك وان قيد به الولي الايجاب وقبل الزوج مطلقا
او ذاكرا له صح في الاصح قال ولو خطب الولي الزوج فقال الحمد لله والصلاة على رسول الله صلى الله عليه وسلم
قبلت صح النكاح على الصحيح لان المتخلل من متعلقات الصيغة ومصالح العقد فلا يقطع
الموالاة كالاقامة بين صلاتي الجمع والثاني لا يصح لانه تخلل بينهما ما ليس من العقد وصححه
الماوردي وقواه الشيخ وقال انه قول جميع الاصحاب ونسب الاول الى الشيخ ابي حامد وخطاه
فيه وليس الرافعي فنسب الاول الى المعظم وقوله قبلت مراده اذا قال قبلت نكاحها
لانه سياتي ان الاقتصار على قبلت لا ينعقد به على الاصح قال بل يستحب ذلك لانه

امرة وبالله قلت الصحيح لا يستحب والله اعلم لانه لم يرد فيه توقيف والخروج من الخلاف اولى وهذا التصحيح مخالف لما في الشرحين والروضة فحاصل ما فيهما استحباب ذلك واقتصاره على الحمد لله والصلاة مقتضى انه لو ضم اليه الوصية ضر الطول وهو مقتضى تصوير الشرحين والروضة لكن ذكرا بعد ذلك في الشرحين استحبابه وهو بعيد قال وان طال الذكر الفاصل لم يصح لاشعاره بالاعراض وضبط القفال الطول بقدر ما لو كانا ساكتين فيه لم يخرج الجواب عن كونه جوابا وافهم قول المصنف الذكر ان غيره من الكلام الاجنبي يبطل مطلقا ولو كان يسيرا وهو الاصح هنا لكن صحح الشيخان في باب الخلع انه لا يضر اليسير ونقلاه في الاستثنا في الطلاق عن تصحيح الامام فائدة روى الشيخ محب الدين الطبري والحسين بن عبد الله العسكري ان خطبة النبي صلى الله عليه وسلم في نكاح فاطمة الحمد لله المحمود بنعمته المعبود بقدرته المطاع لسلطانه المرهوب عقابه وسطواته المرغوب اليه فيما عنده النافذ امره في سمائه وارضه الذي خلق الخلق بقدرته ودبرهم بحكمته وامرهم باحكامه واعزهم بدينه واكرمهم بنبيه محمد صلى الله عليه وسلم ان الله تبارك اسمه وتعالت عظمته جعل المصاهرة سببا لاحقا وامرا مفترضا واوشج بها الارحام والزمها الانام واكرم بها الانام فقال عز من قايل وهو الذي خلق من الما بشرا فجعله نسبا وصهرا وكان ربك قديرا فامر الله يجري الى قضائه وقضاؤه يجري الى قدره ولكل اجل كتاب يمحوا الله ما يشا ويثبت وعنده ام الكتاب ان الله امرني ان ازوج فاطمة من علي وقد زوجته على اربعمائة مثقال من فضة ان رضي على بذلك فقال علي رضيت عن الله ورسوله صلى الله عليه وسلم فقال جمع الله شملكما واسعد جدكما واخرج منكما كثيرا طيبا قال جابر فوالذي بعثه بالحق لقد اخرج منهما كثيرا طيبا تتمة يستحب ان يدعى لهما بعد العقد فيقال بارك الله لكل منكما في صاحبه وجمع بينكما في خير ويكره ان يقال بالرفا والبنين فان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك والرفا الالتيام والاتفاق والبركة والنما وهو من قولهم رفات الثوب والبنين جمع ابن ويستحب ان ياخذ الزوج بناصيتها اول ما يلقاها ويقول بارك الله لكل منا في صاحبه وان يقول عند ارادة الجماع بسم الله اللهم جنبنا الشيطان وجنب الشيطان ما رزقتنا وفي الاحيا يكره الجماع في الليلة الاولى من الشهر والاخيرة منه وليلة النصف فيقال ان الشيطان يحضر الجماع في هذه الليالي ويقال انه يجامع قال واذا قضى وطره فليمهل عليها حتى تقضي وطرها قال وفي الوطء ليلة الجمعة اجران ويستحب ان لا يترك الجماع عند قدومه من سفره ولا يحرم وطء الحامل والمرضع قال فصل انما يصح النكاح بايجاب وهو زوجتك او انكحتك وقبول بان يقول الزوج تزوجت او نكحت او قبلت نكاحها او تزويجها واما اعتبار اصل الايجاب والقبول فبالاتفاق كساير العقود واما خصوص هذا اللفظ فلما سياتي ولا يشترط توافق الايجاب والقبول في اللفظ بلا خلاف وبهذا يتم كون او في كلام المصنف للتخيير وقول الزوج تزوجت او نكحت قايم مقام القبول ويسمى قبولا ونقل الوزير ابن هبيرة عن الايمة الاربعة انعقاده بقوله رضيت نكاحها قال الشيخ ونقل ذلك يجب التوقف فيه والذي يظهر انه لا يصح لكن عبارته تفهم وجوب اضافة الضمير اليها فلو قال قبلت النكاح او التزويج لا يصح وهو الذي في الرافعي لكن نص في الام على الصحة وحكى الشيخ ابو حامد والمحاملي الاتفاق عليه وجميع ما ذكره المصنف بالنسبة الى صحة النكاح اما المسمى فلا يلزم الا اذا صرح به الزوج في لفظه فان لم يذكره وجب مهر المثل صرح به الماوردي

ابن سهل

ولكل قضاء قدر

والروياني

٩

والروياني وابن يونس في شرح التعجيز قال ويجوز تقديم لفظ الزوج على الولي لحصول المقصود تقدم او تاخر هذا فيما اذا قال تزوجت او نكحت لانه احد شقي العقد فلا فرق بينه وبين ايجاب الولي في التقديم والتاخير كما لو قال المشتري اشتريت فقال البايع بعت اما لفظ قبلت فلا يجوز تقدمه قال ولا يصح الا بلفظ التزويج او الانكاح لقوله صلى الله عليه وسلم في خطبة الحج اتقوا الله في النسا فانكم اخذتموهن بامانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله وليس في القران والسنة كلمة مستعملة في العقد غيرهما ولان النكاح نزع الى العبادات لورود الندب فيه والاذكار في العبادات تتلقى من الشارع ولم يرد غير هاتين اللفظتين وقال ابو حنيفة ينعقد النكاح بلفظ التمليك والبيع والهبة والصدقة مع ذكر المهر ولا ينعقد بلفظ الاحلال والاباحة وقال مالك ينعقد بساير الالفاظ بشرط ذكر المهر وقول المصنف لا يصح الا بلفظ ليس تكرارا مع قوله انما يصح بايجاب الى اخره لان الكلام ثم في اشتراط الصيغة وهنا في التعيين قال ويصح بالعجمية في الاصح لان اللفظ لا يتعلق به اعجاز فاكتفي بترجمته عند العجز كالتكبير هذا اذا اتى بما معنى لفظ التزويج والانكاح سوا عرف العربية ام لا ومراده بالعجمية غير العربية من اللغات والثاني لا يصح لانه عدل عن الانكاح والتزويج مع القدرة فصار كما لو عدل الى البيع والتمليك وحكي هذا عن احمد فعلى هذا يصبر الى ان يتعلم او يوكل والثالث ان لم يحسن العربية انعقد والا فلا وفي البسيط وجه رابع فارق بين من يمكنه التعلم وبين غيره وخامس في التجريد لابن كج عن الشيخ ابي حامد ان اتى بلفظ صريح في ذلك اللسان جاز والا فلا واذا صححنا فذاك اذا فهم كل منهما كلام الاخر فان لم يفهم واخبره ثقة عن معنى اللفظ ففي الصحة وجهان في الشرح والروضة من غير ترجيح والقياس المنع ويشترط علم الشهود بلغة المتعاقدين على الصحيح وقيل ينعقد ممن لا يعرف لسانهما لانه ينقله الى الحاكم قال لا بكناية قطعا لانه لا مطلع للشهود على النية ولهذا لا ينعقد به البيع المشروط فيه الاشهاد فان قال نويت فهم شهود على اقراره بالعقد لا على نفس العقد وقوله قطعا من زيادة المصنف على المحرر والروضة الحقها بخطه وهي زيادة صحيحة لا يعترض عليها بان في المطلب في كتاب الطلاق خلافا فهو واه لا يعتد به لكن يشكل ما قطعوا به من عدم الصحة ما اذا قال زوجتك بنتي ونويا معينة فانه يصح مع ان الشهود لا اطلاع لهم على ما نوياه ويتفرع على عدم انعقاده بالكناية ما اذا كتب بالنكاح الى غايب او حاضر فانه لا يصح وقيل يصح في الغايب وليس بشي لانها كناية ولو خاطب غايبا بلسانه فقال زوجتك بنتي ثم كتب فبلغه الكتاب او لم يبلغه وبلغه الخبر فقال قبلت نكاحها لم يصح على الصحيح واذا صححنا في المسلتين فشرطه القبول على الفور وان يقع بحضرة شاهدي الايجاب واذا استخلف القاضي فقيها في تزويج امراة لم يكف الكتاب بل يشترط على المذهب ليس للمكتوب اليه اعتماد الخط على الصحيح قال ولو قال زوجتك فقال قبلت لم ينعقد على المذهب لانه لم يوجد منه التصريح بواحد من لفظي النكاح والتزويج والنكاح لا ينعقد بالكنايات والثاني يصح لان القبول ينصرف الى ما اوجبه الولي فكان كالمعاد لفظا وبهذا قال ابو حنيفة واحمد وقيل يصح قطعا وقيل لا يصح قطعا ولو قال قبلت النكاح او قبلتها فخلاف مرتب واولى بالصحة قال ولو قال زوجني فقال زوجتك او قال الولي تزوجها فقال تزوجت صح لوجود الاستدعا الجازم وفي الصحيحين عن سهل بن سعد رضي الله عنه ان الاعرابي الذي خطب الواهبة قال للنبي صلى الله عليه وسلم زوجنيها فقال زوجتكها ولم ينقل انه قال بعد ذلك قبلت

اللفظ

وهذا ظاهر المذهب وقيل فيه الخلاف في البيع ويشترط الموالاة بين الايجاب
والقبول على ما سبق في البيع فلا يضر الفصل اليسير ويضر الطويل وهو ما اشعر باعراضه
عن القبول واذا وجد احد شقي العقد من احد العاقدين فلا بد من اصراره عليه
حتى يوجد الشق الاخر فلو رجع عنه لغى العقد وكذا لو اوجب ثم جن او اغمي عليه
لغى ايجابه وامتنع القبول وكذا لو اذنت المراة في تزويجها حيث يعتبر اذنها ثم اغمي
عليها قبل العقد بطل اذنها ويشترط وقوعه على الجزم فلو كان هازلا فوجهان رجح العراقي
والحاوي الصغير عدم الصحة والاصح في الروضة الانعقاد لحديث ثلاثة جدهن جد وهزلهن
جد ويشترط في كل من الزوجين ان يكون معينا قال ولا يصح تعليقه مثل ان يقول اذا
جاء راس الشهر فقد زوجتك لان البيع والمعاوضات لا تقبل التعليقات فالنكاح
مع اختصاصه بوجه الاحتياط اولى ولو قال زوجتك ان شاء الله فاطلق في التلخيص البطلان
وعلى بعد الصحة اذا اراد التبرك قال فلو بشر بولد فقال ان كان انثى فقد زوجتكها
او قال ان كانت بنتي طلقت واعتدت فقد زوجتكها فالمذهب بطلانه ولو وافق ذلك مع
الواقع في نفس الامر لفساد الصيغة وقيل وجهان كمن باع مال ابيه ظانا حياته فبان
ميتا قال البغوي ولو بشر ببنت فقال ان صدق المخبر فقد زوجتكها صح ولا يكون
ذلك تعليقا بل هو تحقيق كقوله ان كنت زوجتي فانت طالق وتكون ان بمعنى اذ قال وكذا
لو اخبر من له اربع نسوة بموت احداهن فقال لرجل ان صدق المخبر فقد تزوجت بنتك
فقال ذلك الرجل زوجتكها صح قال الرافعي وهذا الذي قاله البغوي يجب ان يكون
مفروضا فيما اذا تيقن صدق المخبر والا فلفظ ان للتعليق وقال الشيخ هو تعليق تيقن
صدقه ام لا لصورة التعليق قال ولا توقيته سوا قيده بمدة مجهولة او معلومة وهو
نكاح المتعة سمي به لان الغرض منه مجرد التمتع دون التوالد وساير اغراض النكاح وكان
ذلك جايزا في ابتدا الاسلام لمن اضطر اليه كاكل الميتة ثم حرمت عام خيبر ثم رخص فيها عام الفتح
وقيل عام حجة الوداع ثم حرمت الى يوم القيمة وفي الصحيحين ان النبي صلى الله عليه وسلم قال كنت قد اذنت
لكم في الاستمتاع بهذه النسوة الا وان الله قد حرم ذلك الى يوم القيمة فمن كان عنده منهن شي
فليخل سبيلها ولا تاخذوا مما اتيتموهن شيا قال الشافعي لا اعلم شيا حل ثم حرم ثم حل ثم حرم
الا المتعة وقال الحافظ المنذري نكاح المتعة نسخ مرتين ونسخت القبلة مرتين وحرم لحوم
الحمر الاهلية مرتين فاذا وطي في نكاح المتعة جاهلا بفساده فلا حد وان علم فلا حد ايضا
على المذهب وحيث لا حد لا يجب المهر والعدة ويثبت النسب ولو قال نكحتها متعة
ولم يزد على ذلك فوجهان اصحهما في زوايد الروضة البطلان قال ولا نكاح الشغار لما روى الشيخان
وغيرهما عن عبد الله بن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن نكاح الشغار والشغار ان يزوج
الرجل ابنته على ان يزوجه الاخر ابنته وليس بينهما صداق وفي رواية وبضع كل واحدة
منهما مهر للاخرى قال الايمة وهذا التفسير يجوز ان يكون مرفوعا ويجوز ان يكون
من عند ابن عمر وهو اعلم بتفسير الحديث من غيره واختلفوا في علة البطلان والمشهور
انه التشريك في البضع لانه جعله مورد العقد وصداقا فاشبه تزويجها من رجلين
وقيل لخلوه عن المهر وعول الامام على الخبر وضعف المعنيين المذكورين وهو بكسر
الشين وبالغين المعجمتين سمي به من قولهم شغر البلد عن السلطان اذا خلا لخلوه عن المهر

ويقال

ويقال لخلوه عن بعض الشرايط وقيل من قولهم شغر الكلب اذا رفع رجله ليبول لان كل
واحد منهما يقول لا ترفع رجل ابنتي ما لم ارفع رجل ابنتك قال وهو زوجتك ابنتي على ان
تزوجني ابنتك وبضع كل واحدة صداق للاخرى فيقبل لما تقدم في حديث ابن عمر ومثاله
ان يقول زوجتك ابنتي وتزوجت بنتك او اختك على ان يكون بضع كل واحدة صداقا للاخرى
فيقول المخاطب تزوجت على ما ذكرت قال فان لم يجعل البضع صداقا فالاصح الصحة
لانه ليس فيه الا شرط عقد في عقد وذلك لا يفسد النكاح فعلى هذا يصح النكاحان ولكل واحدة
مهر المثل والثاني لا يصح لمعنى التعليق والتوقف وخص الامام الوجهين بما اذا كانت الصيغة
زوجتك بنتي على ان تزوجني بنتك فيقبل الاخر ولم يذكر مهرا فاما اذا قال زوجتك بنتي بالف
على ان تزوجني بنتك فهذه يقطع فيها بالصحة وضعفه الرافعي بان هذا التفسير حاصل وان ذكر
المهر قال ولو سميا مالا مع جعل البضع صداقا بطل في الاصح سوا سميا لهما ام لاحدهما لقيام
معنى التشريك وهذا منصوص الام والثاني يصح وهو ظاهر نص المختصر لانه ليس على تفسير
صورة الشغار لعدم خلوه عن المهر وكان ينبغي التعبير بالاظهر فان الخلاف قولان منصوصان
قال ولا يصح الا بحضرة شاهدين سوا كانت الزوجة مسلمة او ذمية لما روى الحسن مرسلا
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل وفي رواية وما كان من نكاح على
غير ذلك فهو باطل فان تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له رواه ابن حبان عن عايشة ولا
يصح ذكر الشاهدين الا فيه وكذا قال ابن حزم واعتمد الشافعي على المرسل لاعتضاده بعمل اكثر اهل
العلم والمعنى فيه الاحتياط للابضاع لئلا تضيع بالجحود ولا يشترط عندنا الاعلان بل يستحب
ان يحضره جمع من الصحابة زيادة على الشاهدين واشترط مالك الاعلان وترك التواصي
بالكتمان دون الشهادة واشترط ابن حزم اما الاعلان او الاشهاد قال وشرطهما
حرية فلا ينعقد بحضور عبدين لانه لا يثبت بهما عند الجحود قال وذكورة فلا ينعقد النكاح
بشهادة رجل وامراتين ولا باربع نسوة وقال ابو حنيفة واحمد ينعقد بشهادة رجل وامراتين
لنا ما روى ابو عبيدة في كتاب الاموال عن الزهري قال مضت السنة من رسول الله صلى الله
عليه وسلم ان لا يجوز شهادة النساء في الحدود ولا في النكاح ولا في الطلاق والخنثى كالمراة لكن لو عقد
بشهادة خنثيين ثم بانا رجلين فالاصح في زوايد الروضة الصحة بخلاف نظيره من الصلاة
للتردد في النية ويشكل على هذا ما قاله ابن الرفعة انه لو عقد على مشكل وليه ثم بان انه ذكر لم
يصح لان الشرط في النكاح تحقق الشروط حالة العقد كما قاله في الروضة في باب الربا قال
وعدالة فلا ينعقد بحضور الفاسقين خلافا لابي حنيفة لنا قوله عليه الصلاة والسلام وشاهدي
عدل وايضا فان النكاح لا يثبت بشهادة فاسقين فلا ينعقد بشهادتهما قال وسمع وبصر
كساير الشهادات التي تتعلق بالسمع والبصر قال وفي الاعمى وجه لانه اهل للشهادة في
الجملة وهذا الوجه حكاه في البحر عن النص فكان ينبغي ان يقول وفي قول واشترط في المحرر
الاسلام والتكليف واكتفى المصنف عنهما بالعدالة واهمل المصنف تبعا للمحرر شروطا منها النطق
فلا ينعقد بالاخرس على الاصح ومنها الرشد فلا ينعقد بالمحجور عليه بسفه ومنها الضبط
فمن لا يضبط لغفلة او نسيان لا يقبل وان كان عدلا ومنها معرفة لسان المتعاقدين
فلا ينعقد بحضرة من لا يعرف لسانهما على الاصح كما تقدم وفي انعقاده بشهادة المحرم وجهان
اصحهما الانعقاد لكن الاولى ان لا يحضر قاله الرافعي في سوالب الولاية ومنها ان لا يكون

متعينا للولاية فالولي المعين كالاب والجد والاخ المنفرد ولو وكل غيره في الايجاب ثم حضر شاهدا
مع اخر لم يصح ولو اجتمعت فيه جميع الشروط فان قيل ما الفرق بين تحمل الشهادة في النكاح
وبين ساير الشهادات حيث لا يعتبر فيها الصفات المعتبرة الا حالة اداء الشهادة فالجواب
ان ساير التحملات ليست بواجبة بخلاف التحمل هنا فانه لما كان واجبا اشبه حالة الاداء في غيره
قال والاصح انعقاده بابني الزوجين وعدويهما لانهما اهل للشهادة في الجملة والثاني لا يصح لتعذر
اثباته بشهادتهما واختاره الغزالي والثالث ينعقد بعدو احدهما دون عدويهما واختاره العراقيون
والرابع ان كان عدوا او ابنا من طرف صحيح او من الطرفين فلا ولا يختص بمن ذكره بل
الجدان كذلك فلو حضر ابن الزوج وابن الزوجة قال الامام انعقد باجماع الاصحاب قال ابن الرفعة
وفي النفس منه شي وفيه وجه في التتمة وهو يقوي توقف ابن الرفعة فرع ذمية ابوها مسلم
ورفيقة ابوها حر يجوز للاب ان يكون شاهدا فيهما لا وليا قال وينعقد بمستوري العدالة
على الصحيح لانها تعرف بالاجتهاد والنكاح يجري بين اوساط الناس والعوام ولو كلفوا بالعدالة
الباطنة لطال الامر وشق بخلاف الحكم حيث لا يجوز بشهادة المستورين لانه يسهل على الحاكم
مراجعة المزكين والمراد من عرف به ظاهرا لا باطنا او من يجهل حاله والثاني المنع لان النكاح في
حكم الشهادة فلا بد من تحقق الشرط قال الامام والاساليب وهو الوجه هذا اذا كان العاقد
غير حاكم فان كان حاكما لم يكف المستور لسهولة البحث عليه وهو طريقة في المذهب جزم بها ابن الصلاح
والمصنف في نكت التنبيه والشيخ لان فعل الحاكم ينبغي ان يصان عن النقض ولانه نايب الشرع
في الاقوال والافعال وايضا الحكم بالصحة لا يجوز بشاهدين مستورين وصحح المتولي ان الحاكم
كغيره وينبغي ان يتخرج ذلك على ان فعل الحاكم هل هو حكم اولا ومحل الخلاف في الانعقاد
بالمستورين في الظاهر وجواز الاقدام عليه اما في الباطن فلا ينعقد الا بعدلين على الصحيح وليحترز
من ذلك فرع يستحب استتابة المستورين من قبل العقد احتياطا وكذا استتابة
الولي المستور قال لا مستور الاسلام والحرية كما اذا كان في موضع يختلط فيه المسلمون بالكفار
والارقا بالاحرار ولا غالب والفرق سهولة الاطلاع عليهما بخلاف العدالة والفسق وعن الشيخ
ابي محمد تردد في مستور الحرية وجزم القاضي ابو الطيب في اوايل الاقضية بالانعقاد بمستور
الاسلام وهو ظاهر اطلاق التنبيه جواز الانعقاد بشهادة مجهولين وظن ابن الرفعة
تفرده به فاوله وليس كذلك قال ولو بان فسق الشاهد عند العقد فباطل على المذهب
لانا انما حكمنا بصحته في الظاهر فاذا تحقق فواته بطل كما لو بان كافرا او عبدا وقيل قولان
اصحها هذا والثاني الاكتفا بالستر يومئذ ولم يرجح الرافعي شيا من الطريقين بل رجح البطلان
من حيث الجملة وفي وجه ضعيف لا يبطل اكتفا بالستر عند العقد واحترز بقوله عند العقد
عما اذا تبين قبله فلا يضر وينبغي تقييده بزمن ياتي فيه الاستبرا المعتبر والا فهو كتبينه حالة
العقد وعما اذا تبين في الحال ولم يعلم قدمه ولا حدوثه فلا نحكم بفساده لجواز حدوث الفسق
كما صرح به الماوردي والمراد بالبطلان كما عبر به في المحرر لانه بطل بعد الصحة قال وانما يتبين
الفسق ببينة لانها حجة شرعية ولا يحتاج هذه البينة الى استفسار في المستور واما في العدل
الظاهر فلا بد من الاستفسار قال او اتفاق الزوجين على انهما كانا فاسقين سوا قالا لم نعلمه
الا بعد العقد او كنا نعلمه ونسيناه عند العقد فالوقالا علمنا فسقهما حينئذ او علمه
احدهما فقال الامام يتبين البطلان بلا خلاف لانهما لم يكونا مستورين عند الزوجين

وعليها

١١

وعليها التعويل ومثله لو اعترفا بوقوع العقد في احرام او عدة او ردة او بولي فاسق فانا
نتبين بطلانه ولا مهر الا اذا كان دخل بها فيجب مهر المثل فلو نكحها بعد ذلك ملك ثلاث طلقات ولو
قالت المراة وقع العقد بلا ولي ولا شهود وقال الزوج بل بهما نقل ابن الرفعة عن الذخاير ان القول قولها
لان ذلك انكار لاصل العقد قال وكان ينبغي تخريجه على دعوى الصحة والفساد الا ان يقال انكارها
الولي انكار للعقد بالكلية فالحق ما قاله في الذخاير وهو المنصوص في الام في باب الدعوى في الشراء
والهبة ومقتضى حصر المصنف انه لا يثبت بعلم القاضي وليس كذلك فسياتي في الاقضية ان القاضي
يقضي فيه بعلمه على المذهب قال الشيخ وينبغي ان يحمل ما اطلقه الاصحاب في تصادقهما على ما اذا كانا
رشيدين لان الزوجة اذا كانت سفيهة فاقرارها بذلك يقتضي اسقاط المهر فلا يسمع تنبيه
محل ما تقدم اذا لم يتعلق به حق الله تعالى فلو كان طلقها ثلاثا ثم توافقا على فساد النكاح بهذا السبب
او غيره فلا يجوز ان يوقعا نكاحا جديدا من غير تحليل لمكان التهمة ولانه حق الله تعالى فلا يسقط
بقولهما قاله الخوارزمي وهو حسن قال ولا اثر لقول الشاهدين كنا فاسقين كما لا اثر لقولهما
ذلك بعد الحكم بشهادتهما ولانهما مقران على غيرهما ونفي المصنف التاثير مطلقا ممنوع فقد يظهر
تاثيره فيما اذا حضرا عقد اختهما ونحوها ثم قالا ذلك وماتت وهما وارثاها فهو يوثر قولهما في سقوط
المهر قبل الدخول وفي فساد المسمى بعده قال ولو اعترف به الزوج وانكرت فرق بينهما مواخذة
له بقوله وهي على الصحيح فرقة فسخ لا ينقص بها عدد الطلاق كما لو اقر الزوج بالرضاع وقيل فرقة
طلاق باين كما لو تزوج امة ثم قال كنت حال العقد واجدا طول حرة واحترز باعتراف الزوج
عما اذا اعترفت به الزوجة وانكر فانه لا يفرق بينهما على الاصح وهو احسن من قول الحاوي احد الزوجين
فعلى الصحيح لو مات لم ترثه وان ماتت او طلقها قبل الدخول فلا مهر لانكارها وبعد الدخول
لها اقل الامرين من المسمى ومهر المثل وما ذكره من انه لا مهر لها قبل الدخول هو فيما اذا لم يعطها
الزوج ذلك فان اعطاها لم يكن له استرداده كما قاله الرافعي في نظيره من كتاب الرجعة قال
وعليه نصف المهر ان لم يدخل بها والا فكله لانه لا يقبل قوله فيه وحكى في الروضة وجها عن
العراقيين انه يقبل قوله في المهر فلا يلزمه قبل الدخول شي وبعده اقل الامرين من المسمى
ومهر المثل ولا خلاف انها اذا ماتت لا يرثها قال ويستحب الاشهاد على رضى المراة حيث يعتبر
رضاها احتياطا ومراده بالرضى الاذن ولا يشترط لان رضاها ليس من نفس النكاح وانما هو
شرطه وليس كالشهادة في النكاح فانك ركن فيه لا يصح الا بها وقال الشيخ عز الدين ليس للحاكم
ان يزوج امراة حتى يثبت عنده اذنها فلو اخبره واحد فزوجها به معتمدا عليه لم يصح وان ثبت
من بعد انها كانت اذنت وافتى البغوي بان رجلا لو قال للحاكم اذنت لك فلانة في تزوجها مني فان
وقع في نفسه صدقه جاز تزويجها به والا فلا ولا يعتمد تحليفه تتمة من مسايل الفصل
انه لا يشترط احضار الشاهدين بل اذا حضرا بانفسهما وسمعا الايجاب والقبول صح وان لم
يسمعا الصداق قال فصل لا تزوج امراة نفسها باذن الولي ولا بدون اذنه ولا غيرها بولاية
ولا بوكالة ولا تقبل نكاحا لاحد المراة عندنا لا عبارة لها في النكاح ايجابا ولا قبولا فلا تزوج نفسها
باذن الولي ولا بدون اذنه ولا غيرها لا بولاية ولا بوكالة ولا تقبل النكاح لا بولاية ولا بوكالة ولا
فرق بين الشريفة والدنية وقال ابو حنيفة تزوج العاقلة البالغة الحرة نفسها وابنتها الصغيرة
وتتوكل عن الغير لكن لو وضعت نفسها تحت من لا يكافيها فللولي الاعتراض وقال مالك الدنية
تزوج نفسها دون الشريفة لنا قوله تعالى ولا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن قال الشافعي

هي اصرح اية في اعتبار الولي والا لما كان لعضله معنى وسبب نزولها ان معقل بن يسار زوج اخته
فطلقها زوجها طلقة رجعية وتركها حتى انقضت عدتها ثم رام رجعتها فحلف ان لا يزوجها قال ففي
نزلت هذه الاية رواه البخاري زاد ابو داود فكفرت عن يميني وانكحتها اياه فلو كان لها تزوج نفسها
لم يعاتب اخاها على الامتناع ولا امر بالحنث وقيل ان الضمير راجع الى الازواج واختاره الامام
فخر الدين في تفسيره وسبب النزول يرد عليه وقوله تعالى الرجال قوامون على النسا وقوله
فانكحوهن باذن اهلهن وفي سنن ابي داود والترمذي وابن حبان والحاكم عن عايشة ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال ايما امراة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل ثلاثا فان دخل بها
فلها المهر بما اصاب منها وفي رواية بما استحل من فرجها واما حديث لا نكاح الا بولي فصححه
احمد وابن معين والترمذي وابن حبان والحاكم وغيرهم قال ابن العربي وصح عن عايشة انها
كانت تخطب وتقرر المهر ثم تقول اعقدوا فان المراة لا تلي عقد النكاح واستدل المخالف بان
عايشة زوجت حفصة بنت عبد الرحمن وهو محمول على انها شهدت اسباب تزويجها ثم اشارت
على من ولي امرها عند غيبة ابيها ويستثنى من اطلاق المصنف ما اذا وكل رجل امراة في ان توكل
رجلا ان يزوج ولينه فانه يصح على النص وكذا لو قال وكلي عني من يزوجك او اطلق في الاصح عند
المصنف واختار الشيخ وما قاله المزني والقاضي حسين المنع في الصورتين والخنثى في جميع ذلك
كالانثى فلو زوج الخنثى اخته ثم بان رجلا صح كما جزم به ابن المسلم في كتاب الخناثى وهو قياس
ما سبق في الشاهدين فرعان احدهما كانت المراة في موضع لا حاكم فيه وليس
لها ولي فقيل تزوج نفسها للضرورة واختار المصنف انها ترد امرها الى عدل وان لم يكن مجتهدا
وهو ظاهر النص الذي نقله يونس بن عبد الاعلى وقال في المهذب تحكم فقيها مجتهدا وصححه المصنف
بناء على جواز التحكيم في النكاح سواكان هناك حاكم ام لا وسوا في ذلك السفر والحضر وعلى كل تقدير
ليس قوله في تجويز النكاح بلا ولي قال الشيخ والذي رواه يونس ينبغي ان يتوقف فيه حتى يتحقق
وروده عنه فقد روا الدارقطني والشافعي ان رفقة جمعتهم الطريق فيهم امراة فولت امرها
رجلا فزوجها فجلد عمر الناكح والمنكح الثاني لا يشترط في العاقد علمه بجهة الولاية فلو اذنت
لحاكم في تزويجها من كفو فزوجها ظانا ان لا ولي لها غير الحاكم فبانت ابنته او اخته صح وكذا
لو وكل زيد عمرا في تزويج هذه فقال هي موليتي فزوجها عمرو ظانا ذلك ثم بان انها ابنة
عمرو او اخته قال والوطي في نكاح بلا ولي يوجب مهر المثل لقوله في الحديث السابق فان
دخل بها فلها المهر وشملت عبارته الوطي في القبل والدبر لان كلا منهما يقرر المهر واقتصاره
على مهر المثل يفهم انه لا يلزم معه ارش البكارة لو كانت بكرا وهو كذلك كما صرح به في شرح المهذب
في الكلام على البيع الفاسد فانه نقل ذلك عن النص والاصحاب وفرق بينه وبين البيع الفاسد
بان اتلاف البكارة ماذون فيه في النكاح الفاسد كما في النكاح الصحيح بخلاف البيع الفاسد
فانه لا يلزم منه الوطي لكن ينبغي ان يستثنى ما اذا كان المنا كحان محجورا عليهما بالسفه كما سياتي
قال لا الحد لشبهة اختلاف العلما وتعارض الادلة سوا صدر ممن يعتقد تحريمه او اباحته
باجتهاد او تقليد لكن يعزر معتقد التحريم وقال ابو بكر الصيرفي والاصطخري والفارسي يجب
الحد على معتقد التحريم محتجين بما روى ابن ماجة عن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله
عليه وسلم قال لا تزوج المراة المراة ولا المراة نفسها فان الزانية هي التي تزوج نفسها ولان
شارب النبيذ يحد مع الاختلاف في اباحته وقياس ايجاب الحد لا مهر وبه صرح الرافعي والحد

يرد عليهم فانه اثبت المهر فيوخذ منه سقوط الحد فانهما لا يجتمعان ومحل الخلاف اذا حضر
العقد شاهدان فان لم يحضرا وله حصل فيه اعلان فالحد واجب لانتفا الشبهة ومحله
ايضا قبل الحكم بصحته فان حكم بصحته فلا حد قطعا قاله الماوردي ومحله ايضا ما لم يحكم
حاكم ببطلانه ويفرق بينهما فان كان ذلك وجب الحد جزما وامتنع على الحنفي حينيذ الحكم
بصحته ولو رفع النكاح بلا ولي الى قاض يصححه وحكم بصحته ثم رفع الينا لم ينقض قضاوه
على الصحيح وقال الاصطخري تنقضه واذا طلق فيه لم يقع فلو طلق ثلاثا لم يفتقر الى محلل
وقال ابو اسحق يقع ويفتقر الى محلل احتياطا للابضاع قال ويقبل اقرار الولي بالنكاح
ان استقل بالانشا كالاب في البكر لان من يملك الانشا يملك الاقرار الا ما استثني والمراد
ان يكون حين الاقرار قادرا عليه وقيل ان كانت بالغا فلا بد من موافقتها كالوكيل اذا
ادعى انه اتى بما وكل فيه وعلى هذا لا يسمع الدعوى عليه وعلى الاول وجهان وعبارة المحرر
اذا كان مستقلا بالانشا وهو احسن وعبارة المنهاج يدخل فيها ما اذا استقل بالانشا
وزال ذلك بان كانت ثيبا فادعى انه زوجها وهي بكر فلا يقبل قال والا فلا اي وان لم
يستقل به اما لعدم اجبارة او لكون الزوج غير كفو فلا يقبل لعجزه عن الانشا الا باذنها
ولو اقر ولي السفيه بنكاحه لم يقبل لانه لا يستقل به قال ويقبل اقرار البالغة العاقلة
بالنكاح على الجديد المراد يقبل اقرارها مع تصديق الزوج بلا بينة لان النكاح حقهما
فيثبت بتصادقهما كالبيع وغيره ولا فرق على هذا بين الثيب والبكر ولا بين الغريبين والبلديين
وهذا مستثنى من قاعدة من لا يملك الانشا لا يملك الاقرار والقديم وبه قال مالك انهما
ان كانا غريبين ثبت النكاح والا طولبا بالبينة لسهولتها عليهما وللاحتياط للنكاح فعلى
الجديد هل يكفي اطلاق الاقرار او يفصل فيقول زوجني به وليي بحضرة شاهدين عدلين
ورضاي ان كانت معتبرة الرضى وجهان اصحهما الثاني ثم اذا اقرت وكذبها الولي فثلاثة اوجه
اصحها يحكم بقولها لانها مقرة على نفسها والثاني لا لانها كالمقرة على الولي والثالث يفرق
بين العفيفة والفاسقة ولا فرق على هذا الخلاف بين ان يفصل الاقرار ويضيف التزويج
الى الولي فيكذبها وبين ان يطلق فيقول الولي لا ولي لك غيري وما زوجتك ويجري الخلاف ايضا
في تكذيب الشاهدين اذا كانت قد عينتهما والاصح انه لا يقدح تكذيبهما لاحتمال النسيان والكذب
فان قلنا تكذيب الولي يمنع قبول اقرارها فكان غايبا لم ينتظر حضوره وتسلم للزوج في الحال
للضرورة فاذا عاد وكذبها فهل يحال بينهما لزوال الضرورة او يستدام وجهان رجح الغزالي
الاول وغيره الثاني قال وللاب تزويج البكر صغيرة وكبيرة بغير اذنها لقوله صلى الله عليه وسلم
الثيب احق بنفسها من وليها والبكر يزوجها ابوها رواه الدارقطني من رواية ابن عباس
وهو في صحيح مسلم بغير زيادة والبكر يزوجها ابوها قال البيهقي قال الشافعي وهذه
الزيادة لو ثبتت لكانت حجة في تزويج كل بكر ولكنها غير محفوظة انفرد بها سفيان بن عيينة
وقول المصنف بغير اذنها راجع الى الكبيرة فان الصغيرة لا اذن لها وقد يعود اليهما معا
لما نقل عن الامام احمد ان المميزة تستاذن قال الشافعي في القديم استحب ان لا تزوج البكر
الصغيرة حتى تبلغ فتستاذن فعلة الاجبار عند الشافعي البكارة وعند ابي حنيفة الصغر
وعند الشيخ وابن حزم مجموعهما ويشترط لولاية الاجبار ان تكون غير موطوة وان يزوجها
من كفو موسر بمهر المثل وبنقد البلد وان لا يكون بينها وبين الاب عداوة ظاهرة

كما قاله ابن كج وابن المرزبان لكن جزم الماوردي والروياني في هذه الحالة بالاجبار لان الولي يحتاط للنسبه
وقال في المطلب انه المذهب فعلى هذا تكون الشروط خمسة وعلى مقالة ابن المرزبان وابن كج تكون
سته وان لا يكون طراها فسقه بعد البلوغ فان الصحيح ان الذي يلي مالها الحاكم فعلى هذا هو
الذي تزوجها وهو الذي يقتضيه كلام الرافعي قال ويستحب استيذانها لقوله صلى الله عليه وسلم
والبكر تستأذن واذنها صماتها واوجبه ابوحنيفه لظاهر الامر قال في الام ويكره للاب ان يزوجها
ممن يعلم انها تكرهه فان فعل وزوجها منه جاز ذلك عليها فقد يجعل الله لها فيه خيرا كما اتفق
لفاطمة بنت قيس لما كرهت اسامة اولا فرع اذا التمست البكر البالغة التزويج وقد خطبها
كفو لزم الاب او الجد اجابتها تحصينا كما يجب اطعام الطفل اذا استطعم فان امتنع اثم ويزوجها
السلطان لما روى احمد والترمذي وابن ماجه والحاكم عن علي رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال ثلاث لا تؤخرها الصلاة اذا اتت والجنازة اذا حضرت والايم اذا وجدت لها كفوا وفيه
وجه انه لا تجب الاجابة ولا يأثم بالامتناع لان الغرض يحصل بتزويج السلطان وايضا فانها
مجبرة من جهة الاب والجد فكيف يجبرها على النكاح والواجب عند الطلب اصل التزويج لا خصوص
تزويجها ممن عينته ولو التمست التزويج ولم تعين احدا ولا خطبها احد فالظاهر من كلام
العز الى انه يجب الاب السعي في زواجها كما لو عينت كفوا قال وليس له تزويج ثيب الا باذنها
للحديث المتقدم وفي البخاري عن خنسا بنت خدام بن خالد الانصارية ان اباها زوجها وهي ثيب
فكرهت ذلك فاتت النبي صلى الله عليه وسلم فرد نكاحها وفي رواية للنسائي انها كانت بكرا والصحيح الاول وروى
هو وابو داود عن ابن عباس مرفوعا ليس للولي مع الثيب امر قال البيهقي في خلافياته رواته ثقات
ومن جهة المعنى ان الثيب عرفت مقصود النكاح فلم تجبر بخلاف البكر قال فان كانت صغيرة لم
تزوج حتى تبلغ لان الاب انما يجبر البكر والثيب يشترط في تزويجها الاذن ولا يعتبر الا بعد البلوغ
اجماعا فامتنع تزويجها قبله وقال ابوحنيفة تزوج بناء على ان علة الاجبار عنده الصغر
وعلة الاجبار متبعة وهي البكارة لكن يستثنى من ذلك المجنونة والامة وسياتي بيانهما قال
والجد كالاب عند عدمه لاشتراكهما في الولاية والتعصيب وولاية المال وهل الحق به قياسا
او لمثنا ركته له في الاسم فيه وجهان في الحاوي والبحر اصحهما الاول ولا يظهر لذلك فايدة حكمية
وفي قول ليس له اجبار البالغة واختاره ابن القاص وابن سلمة وقد يزيد الجد على الاب وذلك في
تولي الطرفين كما سياتي قال وسواء زالت البكارة بوطء حلال او حرام لانها ثيب فشملها الخبر
ولذلك لا يدخل في عتق الابكار ولا في الوصية لهن وكذلك الحكم لو وطيت مجنونة او مكرهة او
نايمة على الاصح وعن القديم ان المصابة بالزنا حكمها حكم الابكار لكن يرد على المصنف الموطوءة
بالشبهه فانه لا يوصف بحل ولا حرمة وحكمه حكم الوطء الحلال قال ولا اثر لزوالها بلا
وطء كسقطة في الاصح بل حكمها حكم الابكار لانها لم تمارس الرجال والثاني انها كالثيب لزوال العذرة
وصححه المصنف في شرح مسلم وذكر الرافعي في باب القسم ان الخلاف يجري فيما لو زالت بمرض
ونص في الام على انها لو زالت حيا وها بخروج الاسواق ومخالطة الرجال ولم تزل بكارتها
كان حكمها حكم الابكار وكالسقطة زوالها باصبع وحدة طمث وطول تعنيس وهو الكبر
كل هذا مندرج في قوله بلا وطء فان وطيت في الدبر فبكر في الاصح فلو خلقت بلا بكارة كان
لها حكم الابكار بلا خلاف قاله الماوردي والروياني والصيمري ولو ادعت الثيوبة او البكارة
كان القول قولها لانها اعلم ولا تسال عن سبب الثيوبة ولو ذهبت بكارتها ثم عادت

لهاص

علىم

قال الاصحاب وانما قلنا تنتفي ولاية الاب عليها في المال لان علته موجوده وهي الصغر

والحرام

لا يكون

12

لا يكون لها حكم الابكار قاله ابو خلف الطبري في شرح المفتاح قال ومن على حاشية
النسب كاخ وعم لا يزوج صغيرة بحال بكرا كانت او ثيبا لانهم ليسوا في معنى الاب والجد
ولم يرد نص في ذلك وصح الترمذي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تنكحوا اليتامى حتى تستأمروهن
وقال ابوحنيفه ينعقد موقوفا على اجازتها ويؤخذ من تنصيص المصنف على الاخ والعم
ان من هو ابعد منهما كبنيهما والمعتق اولى بالمنع قال ولا مذهب الشافعي ان الصغيرة
اذا لم يكن لها ولي خاص لا تزوج حتى تبلغ وعند ابي حنيفه للقاضي تزوجها اذا نص له السلطان
على الاذن في تزويج الصغار وكان قضاة الشام ياذنون في ذلك الوقت للحنفية لما كانت العادة
ان لا يكون في هذه البلاد الا قاض شافعي فاذن ابن سني الدولة قاضي دمشق مرة لحنفي في
تزويج صغيرة فزوجها فرفع الامر الى القاضي كمال الدين التفليسي الشافعي فنقضه وصنف
في ذلك تصنيفا وصنف ابو شامة تصنيفا في الرد عليه وذكر عن الشيخ عز الدين انه افتى
بعدم النقض واستشكله الشيخ وصوب قول التفليسي وجزم بالقول بانه لا يحل للشافعي ان
ياذن في ذلك لحنفي قال وتزوج الثيب البالغة بصريح الاذن سوا زوجها ابوها ام غيره
من الاوليا لما تقدم من قوله صلى الله عليه وسلم الثيب احق بنفسها من وليها وقوله وليس للولي
مع الثيب امر واشار بقوله بصريح الاذن الى انها لو قالت وكلتك بتزويجي لم يكف قاله الرافعي والفرع
وليس بمسطور والذين لقيناهم من الايمة لا يبعدون ذلك اذنا والذي قاله الرافعي افتى به البغوي
ونقله صاحب البيان عن النص وصوبه المصنف والنص المذكور نقله البيهقي في المبسوط
ويكفي في البكر سكوتها في الاصح لما تقدم من قوله صلى الله عليه وسلم والبكر تستأمر واذنها سكوتها
هذا اذا كانت بالغا سوا علمت ان السكوت اذن ام لا خلافا لابن المنذر والثاني لا بد من صريح نطقها
كالثيب قال الامام وهو القياس والثالث لا حاجة الى استيذانها بل اذا اعقد بحضرتها
ولم تنكر كان ذلك رضى تنبيهات احدها اطلق المصنف والجمهور ان اذن البكر
صماتها وقيده ابن المنذر بما اذا علمت ان ذلك اذنها وهو حسن لكن قال المصنف في شرح مسلم
الذي عليه الجمهور ان ذلك لا يشترط الثاني محل الخلاف في غير المجبر اما المجبر فالسكوت
فيه كاف بلا خلاف ويكفي السكوت ايضا اذا كان الولي حيا كما نص عليه وكذلك اذا حكمت البكر
في التزويج وجوزناه وهو الاصح فقال لها المحكم حكمتني لازوجك من هذا فسكتت كفى
وكذلك لو استاذنها الولي فسكتت نقله الرافعي في اخر الدعاوي عن فتاوى البغوي واقره
واذا اكتفينا بالسكوت حصل الغرض ضحكت او بكت الا اذا كان مع ذلك صياح او ضرب خد
فلا يكون رضى الثالث جميع ما ذكره المصنف بالنسبة الى تزويجها من كفو بمهر المثل فان
كان من غير كفو ففي اشتراط التصريح بالاذن وجهان واذا كان بغير مهر المثل او بغير نقد البلد
فنقل في زوايد الروضة عن صاحب البيان انه يكفي في رضاها السكوت بل كبيع مالها لكنه حكى
بعد ذلك عن فتاوى البغوي ما يخالفه والاوجه انه لا يكفي سكوتها في المسايل الثلاث وقال
الصيمري ليس له تزويجها بشيخ هرم ولا مقطوع اليدين والرجلين ولا اعمى ولا زمن ولا فقير
ولا خصي فان فعل فسخ قال العمراني ويحتمل انه ليس لها الفسخ ولو قال ازوجك من شخص
كفى لان الاصح انه لا يشترط تعيين الزوج في الاذن ذكره الرافعي بحثا وصوبه المصنف ولو اذنت
ثم رجعت قبل التزويج لم يصح فان زوجها بعده وقبل العلم ففي صحته وجهان كنظيره من
الوكيل قال والمعتق والسلطان كالاخ فيزوجان البوالغ باذنهن ولا يزوجان الصغاير

خلافا لابي حنيفة كما سبق في الاخ والعم لنا قوله صلى الله عليه وسلم الولا لحمة كلحمة النسب وقوله فان تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له ولان المعتق اخرجها من الرق الى الحرية فاشبه الاب في اخراجه لها الى الوجود ثم السلطان يزوج في ستة مواضع عدم الولي وعضله وسياتيان في هذا الفصل وغيبته واحرامه واذا اراد الولي ان يتزوجها وسياتي هذه الثلاثة في الفصل الذي بعده والسادس تزويج المجنونة وسياتي في الفصل الثالث وقد جمع بعضهم خمسة بقوله

خمس محررة تبين حكمها فيها يرد العقد للحكام

فقد الولي وعضله ونكاحه وكذاك غيبته مع الاحرام

قال واحق الاولياء اب لان من عداه يدلي به كذا علله الرافعي ويرد عليه المعتق والسلطان فانهما لا يدليان به قال ثم جد لانه كالاب عند عدمه قال ثم ابوه لان له ولاية وعصوبة فقدم على من ليس له الا عصوبة وهو مع الجد كالجد مع الاب قال ثم اخ لابوين لانه يدلي بالاب فكان اقرب وقدم مالك الاخ على الجد كما تقدم عليه في باب الولا قال ثم ابنه وان سفل لانه اقرب من العم قال ثم عم ثم ساير العصبة كالارث لان الماخذ فيهما واحد ومراده بقوله كالارث بالنسبة الى ساير العصبة فقط فترتيبهم هنا كترتيبهم هناك فيقدم بعد العم من الابوين او من الاب ابنه وان سفل ثم ساير العصبات ولا يصح عوده الى جميع ما ذكره لان الجد والاخ يستويان في الارث وهنا يقدم الجد ثم يرد على اطلاق المصنف مسايل تاتي في خاتمة كتاب العتق قال ويقدم اخ لابوين على اخ لاب في الاظهر لزيادة القرب والشفقة وبهذا قال ابو حنيفة ومالك والمزني والثاني وهو القديم وبه قال احمد انهما سوا لان قرابة الام لا مدخل لها في النكاح لانها لا تفيد ولاية بخلاف الميراث فان الاخ من الام يرث والجواب ان اخوة الام اذا لم تفد ولاية النكاح فهي توجب ترجيحا كما ان العم لابوين يقدم في الارث على العم لاب وان لم يكن العم للام وارثا ويجري الخلاف في ابني الاخ والعمين وابني العم اذا كان احدهما من الابوين والاخر من الاب قال ولا يزوج ابن ببنوة خلافا للايمة الثلاثة والمزني لنا انه لا مشاركة بينهما في النسب لانها تنسب الى ابيها والابن الى زوجها والزوج لا ولاية له على امراته والام لا تزوج نفسها فكيف من تدلي به واحتج المخالفون بان النبي صلى الله عليه وسلم لما اراد تزويج ام سلمة فقال لابنها عمر قم فزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم فزوجه رواه النساي والجواب انه كان صغير السن ولد بارض الحبشة في السنة الثانية من الهجرة وزواج النبي صلى الله عليه وسلم بامه كان في الرابعة فكان يومئذ ابن سنتين والوجه ان ابنها زوجها وانه كان بالغا فيكون زوجها ببنوة العم فانه ابن ابن عم ابيها على ان نكاح النبي صلى الله عليه وسلم لا يفتقر الى ولي واجاب ابن الجوزي بانه اراد عمر بن الخطاب وهو ابن عمها واسمه موافق لاسم ابنها فظن بعض الرواة انه ابنها قال وما يروى من قول بعض الرواة قم يا غلام فزوج امك فباطل لا اصل له قال فان كان ابن ابن عم او معتقا او قاضيا زوج به اي بذلك الوصف لا بالبنوة وكذا لو كان وكيلا لوليها لانا انما قلنا البنوة لا تقتضي الولاية ولم نقل انها مانعة فاذا وجد معها سبب اخر يقتضي الولاية لم تمنعه وهذه اسباب الولاية وكذلك لو اتفق بسبب وطء بشبهة او نكاح مجوس ان يكون ابنها اخاها او ابن اخيها او ابن عمها قال فان لم يوجد نسيب زوج المعتق يعني اذا كان رجلا ثم عصبته سوا كان المعتق رجلا او امراة قال كالارث لما تقدم من انه لحمة كلحمة النسب والمراد ان ترتيب عصبات المعتق هنا كترتيب عصبات النسب لكن يستثنى من ذلك جد النسب فانه اولى من الاخ واصح القولين هنا ان اخا المعتق اولى من جده وان المراة لا يزوجها ولدها وابن المعتق

يزوج ويقدم على ابيه لان التعصيب له والشقيق هنا يزوج قطعا وقيل قولان كما في النسب وقيل يستويان قطعا قال ويزوج عتيقة المراة من من يزوج المعتقة ما دامت حية فيجعل الولاية عليها تبعا للولاية على المعتقة فيزوجها الاب ثم الجد على ترتيب الاولياء ولا يزوجها ابن المعتقة ويشترط في تزويجها رضاها ان كانت بكرا فبالسكوت وان كانت ثيبا فبالنطق كما في غيرها وقيل لا يزوجها الا السلطان وقيل يزوجها ابن المعتقة في حياتها ويقدم على الاب وهذا هو القياس كما لو كانت ميتة ويؤيده ان الولا يثبت لعصبة المعتق في حياته وا طلاق المصنف يقتضي ان العتيقة لو كانت مسلمة والمعتقة كافرة ووليها كافر انه يزوج الامة وليس كذلك ويقتضي ان العتيقة لو كانت كافرة والمعتقة مسلمة ووليها كافر لا يزوجها وليس كذلك قال فلو قال يزوج عتيقة المراة من له الولاية لاستقام وحكم امة المراة كذلك فيزوجها من يزوج سيدتها فان كانت السيدة كاملة اشترط اذنها نطقا ولو كانت بكرا لانها لا تستحي من ذلك وان كانت صغيرة ثيبا امتنع على الاب تزويج امتها الا اذا كانت مجنونة ويستثنى من اطلاقها صورتان البكر البالغ للاب اجبارها وليس له اجبار امتها والسيدة الكافرة لا يزوج امتها المسلمة من يزوجها قال ولا يعتبر اذن المعتقة في الاصح لانه لا ولاية لها ولا اجبار والثاني يشترط لان العصبات يزوجون باذلالهم بها فلا اقل من مراجعتها واختاره الشيخ فعلى هذا ان لم تاذن ناب السلطان عنها في الاذن قال ولا نعلم من اوجب اذنها اذا قلنا الابن لا يزوج قال فاذا ماتت اي المعتقة زوج من له الولاية فيقدم الابن ثم الاب ثم ساير العصبات على ترتيبهم في الولا وفي وجه ان ابا المعتقة هو الذي يزوجها وان ماتت المعتقة لانه كان اولى بتزويج المعتقة فيستدام هذا الحكم وهو شاذ ضعيف

فرع كان المعتق خنثى مشكلا ينبغي ان يزوجها ابوه باذنه ليكون قد زوجها وليه بتقدير الذكورة ووليها بتقدير الانوثة

فرع اعتق اثنان امة اشترط في تزويجها رضاهما اما ان يوكلا او يوكل احدهما الاخر او يباشرا العقد ولو ماتا احتيج الى موافقة ابني احدهما عن ابني او اخوين كفى موافقة احد ابني ذلك

فرع فيمن بعضها مبعض خمسة اوجه اصحها يزوجها مالك البعض ومعه وليها القريب فان لم يكن فمعتق بعضها فان عدم فالسلطان والثاني يكون معه معتق البعض والثالث معها السلطان والرابع يستقل مالك البعض والخامس لا يجوز تزويجها اصلا لضعف الملك والولاية بالتبعيض قال فان فقد المعتق وعصبته زوج السلطان لانه ولي من لا ولي له والمراد به من له الولاية العامة والبا كان او قاضيا في محل حكمه خاصة دون غيره قال وكذا يزوج اذا عضل القريب والمعتق واحدا كان او جماعة مستوين لان التزويج حق عليه فاذا امتنع من فعله فعله الحاكم كمن عليه دين وامتنع من ادايه وحكى ابن المنذر فيه الاجماع ولم يصر احد هنا الى انتقال الولاية الى الابعد بخلاف الغيبة فان فيها خلافا قال المصنف في الفتاوى العضل كبيرة باجماع المسلمين انتهى والذي اختاره الامام في النهاية انه لا يحرم الا اذا لم يكن في الخطة حاكم ثم اذا زوج الحاكم هل ذلك بطريق النيابة او الولاية فيه تظهر ثمرته في صور منها لو كانت ببلد واذنت لحاكم بلد اخر والولي فيه فان قلنا بالولاية امتنع او بالنيابة جاز ومنها اذا زوجها باذنها من غير كفو ان قلنا ولاية صح او نيابة فلا قاله في الترغيب ومنها اذا اكتفينا بالبينة على العضل فزوج القاضي ثم قامت بينة برجوعه قبل تزويجه ان قلنا بالنيابة تخرج على عزل الوكيل وان قلنا ولاية فعلى الخلاف في انعزال القاضي قبل علمه بعزله قاله في المطلب قال وانما يحصل العضل اذا دعت بالغة عاقلة الى كفو وامتنع لان اجابتها عليه حينئذ واجبة فاما اذا دعت الى غير كفو

فله الامتناع ولا يكون عضلا واذا حصلت الكفاة فليس له الامتناع لنقصان المهر لانه محض حقها
واحترز بالبالغة عن الصغيرة اذ لا اعتبار بالتماسها ولا بد من ثبوت العضل عند الحاكم ليزوجها
قاله البغوي ولا يتحقق العضل حتى يمتنع بين يدي القاضي وذلك بان يحضر الخاطب والمراة
والولي ويامره القاضي بالتزويج فيقول لا افعل او يسكت فحينئذ يزوجها القاضي قال الرافعي
وكان هذا فيما اذا تيسر احضاره عند القاضي فاما اذا تعذر بتعزز او توار وجب ان يثبت بالبينة
كسائر الحقوق وفي تعليق الشيخ ابي حامد ما يدل عليه وعند الحضور لا معنى للبينة فانه ان زوج
والا عضل ومحل تزويج الحاكم عند العضل اذا لم يتكرر فان تكرر ثلاثا صار كبيرة يفسق بها فيزوج
الابعد تفريعا على ان الفاسق لا يلي كذا قاله الشيخ وفي اعتبارهما الثلاث مخالفة لما ذكراه في الشهادات
انه لا تضر المداومة على نوع واحد من الصغاير مع غلبة الطاعات عند الجمهور قال ولو عينت
كفوا واراد الاب غيره فله ذلك في الاصح لانه اكمل منها نظرا والمراد انه عين كفوا غيره لانه لو اراد غير
الكفو لا يجاب قطعا والثاني عليه ان يزوجها ممن عينته اعفافا لها وهذا ظاهر نص الام واختاره
الشيخ والخلاف كالخلاف فيما اذا عينت الزوجة خادما في الابتدا والزوج غيره والاصح اجابة الزوج
وكالخلاف فيما اذا اراد الامام التغريب الى جهة وطلب الزاني الى جهة اخرى والاصح ان المتبع
راي الامام كما سياتي تنبيه افهم تمثيله بالاب ان الخلاف في الولي المجبر فاما غيره كالاخ
اذا عين كفوا وعينت غيره فهي المجابة قولا واحدا لان اذنها كما هو شرط في اصل التزويج هو
كذلك هو شرط في تعيين من عينته قال فصل لا ولاية لرقيق لما فيه من النقصان
وعدم تفرغه للبحث والنظر ويجوز ان يتوكل لغيره في قبول النكاح باذن سيده قطعا وبغير اذنه
على الاصح ولا يصح توكيله في الايجاب على الاصح عند الجمهور وقد سبق هذا في الوكالة قال وصبي ومجنون
لسلب نظرهما وبحثهما عن حال الازواج واختيارهم فاذا كان الاقرب صبيا زوج الابعد ولا يخفى
ان ذلك لا يتصور في الاب والجد والجنون المطبق اتفق الاصحاب على انه يسلب الولاية وفي المنقطع
وجهان اصحهما في اصل الروضة انه كذلك فيزوج الابعد يوم جنونه لبطلان اهليته وزوال ولايته
عن نفسه وماله والثاني لا يزيل الولاية لانه يشبه الاغما من حيث انه يطرا ويزول ولم
يصحح الرافعي في الكبير شيئا بل نقل الاول عن ابي زيد والامام الغزالي وتصحيح الثاني عن البغوي وجعله
في الشرح الصغير الاشبه وفي التهذيب الظاهر وعلى هذا تنتظر افاقته على الاصح وقيل
يزوج الحاكم والخلاف جار في الثيب المنقطع جنونها فعلى راي تزوج في حال الجنون وعلى راي تنتظر
افاقتها لتاذن ولو وكل المنقطع الجنون في افاقته اشترط عقد وكيله قبل عود الجنون وكذا
اذا اذنت الثيب يشترط تقدم العقد على عود جنونها قال ومختل النظر بخبل او هرم سوا
كان الخبل جبليا او عارضا فلا ولاية له للعجز عن اختيار الاكفاء وعدم العلم بمواضع الحظ الولاية
على الاولى وكذلك الحكم في ذي الالام والاسقام الشاغلة عن النظر نص عليه فايدة الخبل
فساد في العقل وهو باسكان البا الموحدة وتحريكها والهرم بالتحريك كبر السن روى ابن ماجه
وغيره ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الله لم يضع داء الا وضع له شفاء الا الهرم فاستثناه صلى الله
عليه وسلم لانه اضمحلال طبيعي وطريق الى الفنا ضروري فان كل نقصان وفساد يدخل
على المصباح له طريق موصلة الى الصلاح الا النقص الداخل من جهة نقصان الزيت فليس
له بدونه صلاح قال وكذا محجور عليه بسفه على المذهب لانه ممنوع من عقد النكاح لنفسه فلا
يجوز ان يعقده لغيره والطريقة الثانية وجهان احدهما هذا والثاني يلي لانه كامل النظر في امر

النكاح

النكاح وانما الحجر عليه لاجل المال والمراد بالسفيه هنا من بلغ مبذرا او رشيدا ثم بذر وحجر عليه
فلو لم يحجر عليه ووجد التبذير المقتضي للحجر قال الرافعي ينبغي ان لا يمنع واليه اشار المصنف بتقييده وهو
نص الام فالسالب للولاية مجموع الامرين السفه مع الحجر وخرج بالسفه حجر المريض وحجر المرتهن
وحجر الفلس فلا يمنعان الولاية لان ذلك ليس لخلل فيه بل لحق الغير وتوكيل المحجور عليه لسفه في
طرفي النكاح كتوكيل العبد فيصح في القبول دون الايجاب على الصحيح قال ومتى كان الاقرب ببعض
هذه الصفات وهي الرق والصبي والجنون واختلال النظر بهرم او خبل وحجر سفه وكذلك الفسق
والكفر قال فالولاية للابعد لخروج الاقرب عن كونه وليا ولانه صلى الله عليه وسلم بعث عمرو بن امية الضمري
الى الحبشة يتزوج له ام حبيبة بنت ابي سفيان زوجها منه خالد بن سعد بن ابي وقاص كما قاله ابن
اسحق والشافعي واخرون وعثمان بن عفان كما قاله عروة والزهري وغيرهما وكلاهما ابن عم ابيها
وكان ابوها كافرا حيا وهذه القصة اجمع عليها اهل المغازي واذا ثبت ذلك في الكفر قسنا عليه
الباقي فاذا زالت الموانع عادت الولاية كما افهمه لفظ متى هنا في المناسب اما الولاء فلو اعتق امة ومات
عن ابن صغير واب لم يكن تزويجها نص عليه كما حكاه في الكفاية في اخر باب الولاية وبه جزم البغوي
فرعنا وبه قال والاغما ان كان لا يدوم غالبا انتظر افاقته كما ينتظر النايم فلا يزوج غيره قال وان
كان يدوم اياما انتظر لانه قريب الزوال كالمرض العارض فعلى هذا قال البغوي وغيره ينتظر
افاقته كالنايم وقال الامام تعتبر مدته بالسفر وترجع معرفته الى اهل الخبرة فاذا قالوا انه
من القسم الثاني جاز تزويجها في الحال وتعبيره بالايام يقتضي اعتبار ثلاث وهو كذلك في المحرر
تبعا للغزالي والذي في الروضة والشرحين يوما او يومين فاكثر قال وقيل الولاية للابعد
كالمجنون والسكران الذي سقط تمييزه بالكلية كلامه لغو فان بقي له تمييز ونظر فالمذهب انه
لا يزوج وتنتظر افاقته قال الشيخ لم يسلكوا بالاغما هنا مسلكه في الوكالة لان الاكثرين فيها
لم يفرقوا بين طويل المدة وقصيرها وهنا اتفقوا على التفرقة بين ما يدوم وما لا يدوم والفرق
بين البابين اختلاف الماخذ فيهما فالوكالة جايزة لضعفها تزول بالاغما وولاية النكاح ثابتة
للولي قوية لا يزيلها الا ما يفوت النظر في حق المولى عليها قال ومن هذا يعلم انه لا ينبغي ان يلحق
بالوكالة غيرها من الولايات التي هي اقوى رتبة منها كولاية القضا والامامة العظمى ونحوهما
واطلاق القول بان الاغما موجب للانعزال بعيد قال ولا يقدح العمى في الاصح لا خلاف ان للاعمى
ان يتزوج وهل له ان يزوج بالولاية وجهان اصحهما نعم لان المقصود يحصل بالبحث عن الغير والسماع منه
وانما لم يقبل شهادته فيما يحتاج الى البصر بعد العمى لتعذر التحمل واحتجوا له ايضا بان شعيبا زوج ابنته من موسى
عليهما السلام ولم يثبت ذلك وقال الشيخ الحق انه لم يعم نبي ابدا وانما حصل ليعقوب غشاوة وزالت
وعلى هذا له ان يوكل والثاني ان العمى يمنع الولاية لانه نقص يؤثر في الشهادة فاشبه الصغير واذا قلنا
يلي والصداق عين لم يثبت المسمى ان منعنا شرا الغايب كذا قاله الشيخان في البيع ويجري الخلاف
في ولاية الاخرس الذي له كتابة او اشارة مفهمة وقيل يزوج قطعا فان لم تكن مفهمة فلا ولاية له
قال ولا ولاية لفاسق على المذهب لان الفسق نقص يقدح في الشهادة فيمنع الولاية كالرق وروى
الشافعي باسناد صحيح عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا نكاح الا بولي مرشد قال الشافعي
اراد بالمرشد العدل قال احمد وهو اصح شي في الباب وبهذا قال احمد في اصح الروايتين عنه والطريق
الثاني القطع بالمنع وهو قضية ايراد ابي علي بن ابي هريرة والطبري وابن القطان والثالث القطع بانه يلي
والرابع يلي الاب والجد فقط مع الفسق دون غيرهما والفرق كمال شفقتهما وقوة ولايتهما والخامس
عكسه والفرق انهما مجبران فربما وضعاها تحت فاسق مثلهما وغيرهما يزوج بالاذن فان لم ينظر لها

المقتضي

للاب

البصر منه وانا نزيله

نظرت لنفسها والسادس ان كان فسقه بشرب الخمر لم يلي لاضطراب نظره وان كان بسبب اخر يلي
والسابع يلي المستتر بفسقه دون المعلن والثامن يلي الغيور دون غيره وفي رحلة ابن الصلاح
ان امام الحرمين قال بهذا التفصيل وان فخر الاسلام الشاشي قال لا وجه له اذ لو جاز هذا في الولاية
لجاز في الشهادة فيقال اذا كان الفاسق كريم النفس صدوق اللهجة تقبل شهادته ونحو القضا
نعم يستقيم على مذهب ابي حنيفة فان لهم في الشهادة هذا التقسيم والتاسع ان كان الفاسق يستبد
في دنياه ولي وان كان مبذرا فلا واطلق بعضهم الخلاف وقيده المتولي بما اذا كان الفاسق غير محجور
عليه فان كان محجورا عليه فلا وافتى الغزالي بانه ان ادى السلب الى تزويج حاكم فاسق ولي والا فلا
واستحسنه المصنف واختاره ابن الصلاح وقواه الشيخ تفريعا على انعزال القاضي بالفسق
واذا قلنا الفسق سالب زوج البعيد على الاصح وقيل السلطان قال الغزالي واذا تاب زوج في الحال
وقال المتولي نحوه في الفصل قال الرافعي والقياس وهو المذكور في الشهادات اشتراط الاستبرا
وفي اصحاب الحرف الدنية كالكناس والحجام وجهان قال المصنف المذهب القطع بانهم يلون
والاصح ان للفاسق ان يتزوج بنفسه ويستثنى من اطلاق المصنف وغيره الامام الاعظم
فانه يزوج بناته وبنات غيره بالولاية العامة على الاصح تفخيما لشانه كذا صححه الرافعي وكانه قلد
فيه البغوي وقال المتولي ان الاصحاب منعوا ذلك في بنات نفسه وصححوه في بنات غيره
لان مستنده في الغير الولاية العامة والفسق لا ينافيها بخلاف الولاية الخاصة قال
ويلي الكافر الكافرة ويجبرها ان كانت صغيرة سوا زوجها من كافر او مسلم لانه مترتب ينظر بالمصلحة
وقال تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض قال الرافعي وشرط ولايته ان لا يرتكب محرما في دينه
فان ارتكبه فكالفاسق قال في الدقايق قوله الكافرة اشمل من قول المحرر ابنته الكافرة لان اخته
وغيرها كذلك وخالف الحليمي فقال لا يلي الكافرة اذا اراد المسلم ان يتزوجها بل يزوجه بها قاضي
المسلمين وصححه ابن يونس وهل يزوج اليهودي النصرانية قال الرافعي يمكن ان يلحق بالارث
ويمكن ان يمنع وقال في الكفاية قطع اصحابنا بانه لا يؤثر كالارث لكن لنا صورة يزوج فيها المسلم الكافرة
وهو السيد فانه يزوج امته اذا كانت كذلك على الاصح لانه يزوجها بالملك وان قلنا بالولاية فلا
وكذلك السلطان في نسا اهل الذمة اذا لم يكن ولي خاص او كان لها ولي وعضلها والمرتد ليس له ولاية
على احد ولا يزوج كافر مسلمة الا امته وام ولده على وجه قاله الفوراني ولو كان لنصرانية
اخ يهودي واخ نصراني واخ مجوسي استووا في الولاية عليها كما يستوون في ميراثها وهل للقاضي
ان يزوج المجوسية المجبرة فيه وجهان في طبقات العبادي عن ابي بكر الفارسي الجواز وعن
ابي بكر المروزي المنع قال واحرام احد العاقدين او الزوجة يمنع صحة النكاح لان المحرم
مسلوب العبارة في عقد النكاح استقلالا وولاية في كل من طرفي الايجاب والقبول سوا
كان في حج او عمرة صحيحا كان او فاسدا لقوله صلى الله عليه وسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب
رواه مسلم من حديث عثمان وروى الدارقطني عن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يتزوج
المحرم ولا يزوج وروى مالك ان عمر رد نكاح رجل تزوج وهو محرم وروى البيهقي عن سعيد
ابن المسيب ان رجلا تزوج وهو محرم فاجمع اهل المدينة على ان يفرق بينهما ومذهب الشافعي
رضي الله عنه انه يحرم على المحرم عقد النكاح ولا يصح منه ولا فدية لعدم حصول المقصود وبه
قال مالك واحمد ويفرق بينهما بغير طلاق وقال ابو حنيفة والثوري يصح نكاح المحرم ولا
يحرم لنا الاحاديث المتقدمة واحتج المخالف بما رواه الشيخان عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم
تزوج ميمونة وهو محرم وجوابه انه روي عن ابن عباس ايضا انه تزوجها وهو حلال

الكافرة

ووكالة

فتعارضا وسقطا وروى مسلم وغيره عنها انها قالت تزوجني النبي صلى الله عليه وسلم ونحن حلالان
بسرف وقال ابو رافع تزوجها وهو حلال وكنت السفير بينهما حسنه الترمذي وقال
سعيد بن المسيب وهم ابن عباس فيه وعند الخصم ان الراوي اذا وهمه بعض السلف لم
يعمل بروايته وايضا ابن عباس اذ ذاك كان ابن ست سنين وان سلم فلذلك من خواصه او يكون
معنى قوله وهو محرم اي في الحرم او الشهر الحرام كقول الشاعر

قتلوا ابن عفان الخليفة محرما ودعا فلم ار مثله مخذولا

او انه كان يرى ان من قلد هديه او اشعره صار محرما فيحتمل ان يكون راى النبي صلى الله عليه وسلم فعل
ذلك وقال ابن عبد البر رواية انه تزوجها وهو حلال تواترت عن ميمونة قال ولا اعلم احدا
من الصحابة وافق ابن عباس على رواية انه كان محرما وسوا في ذلك الاحرام الصحيح والفاسد وقيل
لا يمنع الفاسد وتنعقد بشهادة المحرم على الصحيح وتصح الرجعة في الاحرام على الاصح ومن فاته الحج
لا يصح نكاحه قبل التحلل على الاصح في زوائد الروضة لانه محرم قال ولا ينقل الولاية في الاصح
لبقاء الرشد والنظر والثاني ينقلها الى الابعد كالجنون فلا ينتظر تحلله ولو بقيت له ساعة كما
لا ينتظر بلوغ الصبي باستكمال السن وعتق العبد بوجود الصفة وان بقيت له ساعة لا جرم
قال في المطلب هذا هو الذي يظهر رجحانه قال فيزوج السلطان عند احرام الولي لا الابعد
كما لو غاب قال قلت ولو احرم الولي او الزوج فعقد وكيله الحلال لم يصح والله اعلم اذا وكل حلال
حلالا بالتزويج ثم احرم احدهما او احرمت المراة ففي انعزال الوكيل وجهان اصحهما لا ينعزل حتى لا
يجوز له التزويج بعد التحلل بالوكالة السابقة وهل له التزويج قبل تحلل الموكل المعروف من
المذهب ما قاله المصنف من عدم الصحة ونقل الغزالي في الوجيز فيه وجهين لا يعرف لغيره
قال الشيخ ومأخذه من جهة المعنى ظاهر فان الاحرام على الصحيح ليس بسالب بل منزل
منزلة الغيبة كما صرح به القاضي حسين ووكيل الغايب اذا زوج في زمن غيبته يصح
واذن المراة في حال احرامها كالتوكيل في النكاح ولو وكل حلال محرما ليوكل حلالا بالتزويج صح
على الاصح لانه سفير محض ليس اليه في العقد شي ولا خلاف ان وكيل المصلي يزوج خلاف وكيل
المحرم لان عبارة المحرم غير صحيحة وعبارة المصلي صحيحة حتى لو زوجها في صلاته ناسيا صح النكاح
والصلاة فرع هل للامام او للقاضي ان يزوج بالولاية العامة في الاحرام فيه ثلاثة اوجه اصحها
لا ويصح في المرشد الجواز وثالثها للامام ولا يجوز للقاضي لان ولاية الامام اعم وجميع القضاة خلفاؤه
وفي منعه من ذلك ذريعة الى منع ساير خلفايه واذا امتنع على الامام والقاضي التزويج في حال الاحرام
فهل لنوابهم المحلين التزويج فيه في حلية الشاشي وجهان قال الشيخ والذي يتلخص ان نايب الامام يعقد
ونايب القاضي كالوكيل فلا يعقد قال ولو غاب الاقرب الى مرحلتين زوج السلطان لان الغايب
ولي والتزويج حق عليه فاذا تعذر استيفاوه منه قام السلطان مقامه كما لو عضل وتزويجه
في هذه الحالة وحالة العضل وحالة التشاجر بطريق النيابة لا بطريق الولاية لان الولي لم
يخرج عن ولايته وولايته ثابتة مع غيبته بدليل انه لو زوج في غيبته صح وان كان له وكيل
لم ينعزل ويصح تزويجه في غيبته بشرطه الاتي والذي ذكره المصنف هو المشهور وحكي
عن ابن سريج ان الغيبة تنقل الولاية الى الابعد كالجنون وهو بعيد وفرق القاضي ابو حامد
بين الملوك والاكابر فاعتبر مراجعتهم والتجار واوساط الناس فلم يعتبره وصورة المسالة
ان يعرف مكانه فان لم يعرف او لم يعرف موته ولا حياته زوجها السلطان لان نكاحها قد

تجوزه

تعذر من جهته فاذا انتهى الامر الى غاية علم فيها موته وقسم تركته فلا بد من نقل الولاية الى الابعد
وقال ابو حنيفة واحمد ان كانت الغيبة منقطعة وهي التي لا تصل القوافل اليها في السنة الا
مرة نقلت الولاية الى الابعد ومذهب مالك كمذهبنا تنبيه انما يزوج القاضي اذا لم يكن
للغايب وكيل خاص فان نصب وكيلا في تزويج موليته امتنع على القاضي ان يزوج لان الاستنابة المنصوص
عليها اولى من الشرعية كما ذكره ابن سراقة في التلقين والعبادي في ادب القضا وجزم به
في البحر وفي اللطيف لابن خيران وبه جزم الشيخ تبعا لشيخه ابن الرفعة ثم قال وهذا لا يخفى ان
محله اذا كان مجبرا او كانت قد اذنت له وهو غير مجبر ويندب للحاكم ان يحضر عصباتها او يستاذنهم
او يرد العقد اليهم ليخرج من الخلاف فرع في فتاوى البغوي ان القاضي اذا زوج من غاب
وليها ثم حضر بعد العقد بحيث يعلم انه كان قريبا للبلد عند العقد تبين بذلك ان النكاح لم يصح
وفي فتاوى القفال والقاضي نحوه فرع زوج الحاكم في غيبة الولي ثم قدم وقال كنت
زوجتها في الغيبة قال الاصحاب يقدم نكاح الحاكم ولو باع عبد الغايب في دينه فقدم وقال
كنت بعته في الغيبة نص الشافعي على ان بيع المالك مقدم والفرق ان السلطان في النكاح كولي آخر
ولو كان لها وليان فزوجها احدهما في غيبة الاخر فقدم الغايب وقال كنت زوجتها لم يقبل الا ببينة
وهو في البيع نايب عن المالك فاشبه الوكيل والوكيل لو باع بحضرة الموكل وقال كنت بعته صدق
بيمينه والخلاف يجري فيما لو ادعى انه اعتقه او وقفه والاصح في دعوى المعتق ما حكاه الرافعي في اللقطة
قبول قوله قال ودونها لا يزوج الا باذنه في الاصح لان الغيبة في المسافة القصيرة كالاقامة ولو
كان مقيما في البلد لم يزوجها الحاكم فكذلك هنا والثاني يزوج لئلا يتضرر بفوات الكفو الراغب كالمسافة
الطويلة والثالث ان كان فوق مسافة العدوى زوج او دونها استاذن فرع الاصح تصديق
المراة في غيبة وليها ولا يشترط شهادة خبيرين بالباطن واما قول الشافعي لا يزوج السلطان
من ادعت غيبة وليها حتى يشهد اثنان بذلك وانها خلية من زوج وعدة فمحمول على الندب قال
الشيخ عز الدين في الفتاوى الموصلية تعتمد ان كانت موثوقا بها وان كانت متهمة او مجهولة لم يزوج
حتى يثبت بالبينة الشرعية دون المجاهيل والفساق وان عجزت عن ذلك لكونها غريبة حلفت
وزوجت فلو الحت في الطلب ورأى التاخير فوجهان اطلقهما في الروضة وعبارة الرافعي وجهان
رواهما الامام عن الاصوليين والذي في النهاية ان هذا لا ينتهي اليه كلام الفقها وانما اختلف فيه
ارباب الاصول فذهب قدوتنا الى انها لا تجاب وذهب القاضي ابو بكر الباقلاني الى مقابله انتهى ومراده
بقدوتنا الشيخ ابو الحسن الاشعري فاطلاق الروضة وجهين يوهم انهما للاصحاب وليس
كذلك الا ان يكون نقلهما من خارج وهو بعيد قال الشيخ وينبغي ان يقال ان القاضي ان اداه
اجتهاده الى ان مصلحة المراة تفوت بالتاخير وجبت المبادرة او ان المصلحة التاخير تعين
فان استوى الحال واشكل فهو موضع تردد ومما تعم به البلوى ان تحضر امراة الى قاض تطلب
تزويجها وتقول كنت زوجا لفلان فطلقني وانقضت عدتي او مات فعن القاضي حسين لا تزوج
حتى تقيم حجة على طلاقه او موته لانها اقرت بالنكاح لفلان وفي ادب القضا للزبيلي انه يسمع قولها
ولا يمين عليها ولا بينة لانها مالكة لامرها بالغة عاقلة فلا تمنع التصرف في نفسها بعقد التزويج
فان كانت صادقة فذاك وان ورد زوجها وادعى عدم الطلاق وحلف فسخنا النكاح ورددناها
اليه بعد العدة ان كان الزوج دخل بها فان كان الزوج في البلد وليست بغريبة وادعت الطلاق
او الموت فلا يعقد القاضي الا ببينة قال الشيخ ولا مخالفة بين كلام البغوي والزبيلي فكلام

البغوي فيما اذا ذكرت زوجا معينا وكلام الزبيلي في الزوج المجهول قال وللمجبر التزويج بغير اذنها
كما له مباشرة العقد بنفسه هذا هو الاصح المنصوص وفي وجه حكاه الحناطي والقاضي ابو حامد
يشترط اذنها فعلى هذا اذا كانت صغيرة امتنع التوكيل بتزويجها وعلى الصحيح يندب للولي
استيذانها ويكفي السكوت وسكت المصنف عن شرط الوكيل هنا استغناء بما ذكره في كتاب
الوكالة وشرطه ان يصح كونه وليا قال ولا يشترط تعيين الزوج في الاظهر لانه يملك التعيين في
التوكيل فيملك الاطلاق كما في البيع وساير التصرفات وشفقته تدعوه الى ان لا يوكل الا من يثق به
والثاني يشترط لاختلاف الاغراض واختلاف الازواج وعبر بان في اذنها للولي ان يزوجها
ولم يعين له زوجا فان قيل في زوايد الروضة في باب الوكالة اذا وكله ان يزوجه امراة
ففي اشتراط تعيينها وجهان الاصح الاشتراط وصحح هنا انه لا يشترط تعيين الزوج بل يصح ويحمل
على الكفو بمهر المثل فالجواب ان اعتنا الولي بدفع العار يجوز اطلاق الاذن بخلاف الاجنبي
ولا يشترط في التوكيل في التزويج ذكر المهر لكن لو سمى قدرا لم يصح التزويج بدونه بغير اذنها
كما لو قال زوجها في يوم كذا او في المسجد فخالف لم يصح وكذلك لو قال الولي لرجل زوج ابنتي
من فلان على ان يضمنه فلان او ترتهن بمهرها كذا فزوجها من غير ضمان ولا رهن لم يصح على المذهب
كما في البيع ولو وكل رجلا بتزويج ابنته فزوجها وبان الاب و لم يدر اكان بعد الموت او قبله
فوجهان اصحهما صحة العقد بنا على بقا الاصلين قال ويحتاط الوكيل فلا يزوج غير كفو
هذا واجب عليه فان زوجها بغير كفو لم يصح في الاصح وقيل يصح ولها الخيار فان كانت صغيرة
خيرت اذا بلغت ولو خطبها كفوان واحدهما اشرف فزوج الاخر لم يصح لانه خلاف الاحتياط
الواجب عليه قال وغير المجبر ان قالت له وكل وكل وهذا لا خلاف فيه وشمل كلام المصنف مسالتين
احديهما قالت زوجني ووكل فله كل منهما والثانية اقتصرت على قولها وكل بتزويجي فله ذلك
وهل له ان يزوج فيه وجهان اصحهما نعم لانه يبعد منعه مما له التوكيل فيه ولو رجعت عن الاذن
بعد التوكيل بطلت الوكالة قال وان قالت زوجني فله التوكيل في الاصح لانه متصرف بالولاية
فاشبه الوصي والقيم يتمكنان من التوكيل بغير اذن بل اولى منهما نايبان وهو ولايته اصلية بالشرع
واذنها في التزويج شرط في صحة تصرفه وقد حصل والثاني لا وهو قول ابن ابي هريرة لانه يتصرف
بالاذن فلا يوكل الا باذن كالوكيل قال فلو وكل قبل استيذانها في النكاح لم يصح على الصحيح لانه
لا يملك التزويج بنفسه فلان لا يملك التوكيل فيه الا باذن اولى والثاني يصح لانه يلي تزويجها بشرط
الاذن فله تفويض ماله لغيره فعلى هذا يبقى موقوفا على الاذن فان اذنت له صح ولو كانت اذنت
له ولم تعلم فوكل فينبغي الصحة كتصرف الفضولي ويستثنى هذه من اطلاقهم وعلى المذهب
يستثنى ما لو لم يكن لها ولي سوى الحاكم فامر رجلا بتزويجها قبل استيذانها فالاصح صحته بنا على ان
استنابته في شغل معين استخلاف وهو الاصح فرع قالت اذنت لك في تزويجي ولا تزوجني
بنفسك قال الامام قال الاصحاب لا يصح هذا الاذن لانها منعت الولي وجعلت التفويض للاجنبي
فاشبه الاذن للاجنبي ابتدا قال وليقل وكيل الولي زوجتك بنت فلان مقصوده بيان
لفظ الوكيل في عقد النكاح فاذا كان يزوج وكيل الولي من الخاطب فيقول زوجت بنت فلان
منك فيصح لحصول الغرض المقصود ولا يحتاج الى تصريح بوكالة ولا باشهاد لكن يشترط كما
قال المتولي علم الزوج بالوكالة فان لم يعلم اشترط التصريح بها وافاد بقوله بنت فلان جواز الاقتصار
على الاسم وقال الجرجاني لا بد من ذكر صفتها والرفع في نسبها الى ان ينتفي الاشتراك قال وليقل

الولي لوكيل الزوج زوجت بنتي فلانا بعني بموكله فيقول وكيله قبلت نكاحها له فلو لم يقل له فعلى الوجهين المذكورين فيما اذا قال الزوج قبلت ولم يقل نكاحها او تزويجها ولو قال زوجت بنتي منك فقال قبلت نكاحها لفلان لم ينعقد وان قال قبلت نكاحها وقع العقد للوكيل ولم ينصرف الي الموكل بالنية وافهم قوله فيقول انه لا يجوز تقديمه على ايجاب الولي والمعروف جوازه كما تقدم واذا جرا النكاح بين وكيلين فقال وكيل الولي زوجت فلانة فلانا فقال وكيل الزوج قبلت نكاحها لفلان صح وفي البيع يجوز ان يقول البايع لوكيل المشتري بعتك ويقول الوكيل اشتريت وينوي موكله فيقع العقد للموكل وان لم يسمه وفرقوا بينهما بوجهين احدهما ان الزوجين كالثمن والمثمن ولا بد من تسميتهما والثاني ان البيع يرد على المال وهو قابل للنقل من شخص الي شخص والنكاح يرد على البضع وهو لا يقبل النقل ولهذا لو قبل النكاح بوكالة لزيد فانكرها زيد لم يصح العقد ولو اشترى لزيد بوكالة فانكرها صح الشرا للوكيل قال ويلزم المجبر تزويج مجنونة بالغة ومجنون ظهرت حاجته اما المجنونة فحاجتها اكتساب المهر والنفقة وقد يكون جنونها لشدة الشبق وحاجة المجنون تظهر بامارات التوقان او توقع الشفا بقول عدلين من الاطبا او عدم متعهد حرم ان زاد ثمن امة ومونتها على مون النكاح نص عليه واستشكله الرافعي بان الزوجة لا يلزمها خدمته فربما تمتنع او لا تقوم وعدت ولا يقبل قوله في الحاجة من غير ظهور امارة وكان ينبغي للمصنف ان يقول حاجتهما فانه لا فرق بينهما وفي المجنون وحيث ان توقع الشفا لا يكفي واشتراط المصنف البلوغ في المجنونة انما ذكره لانه محل الحاجة ولم يذكره في المجنون اكتفا بما قبله وما بعده في الدلالة عليه قال لا صغيرة وصغير فلا يجب تزويجهما لعدم الحاجة اليه في الحال فلو ظهرت الغبطة في تزويجها ففي الوجوب احتمال للامام كما اذا طلب ماله بزيادة يجب البيع والوجوب في الصغير ابعد للزوم المون والمراد بالصغيرة البكر الصغيرة فان الثيب لا تزوج قال ويلزم المجبر وغيره ان تعين كاخ واحد او عم واحد اجابة ملتمسة التزويج كالقضا واداء الشهادة وقيل لا يلزم المجبر لان المجبر لا يجبر والصحيح الاول واستشكله الحنفية علينا فقالوا لو كانت البكر مجبرة للاب ما ملكت جبره واجاب الاصحاب بان الغرض في النكاح اعفافها فاذا اعربت عن حاجتها وجب على الناظر في امرها رعاية مصلحتها وانما يكون ذلك بعد بلوغها وكذلك المعصر في وجه وانما يلزمه اذا عينت كفوا وطلب التزويج منه كما افهمه كلام الرافعي قال فان لم يتعين كاخوة وسالت بعضهم لزمه الاجابة في الاصح لئلا يتواكلوا فيبطل الحق وهما كالوجهين في الشهود اذا كانوا في واقعة وطلب من اثنين منهم الادا فاذا امتنع الجميع زوج السلطان بالعضل وعلى الاصح ياثم المسول وحده وعلى مقابله ياثم الجميع كفرض الكفاية وقيل لا اثم لحصول المقصود بالسلطان فرع اذا قبل الاب للصغير او المجنون نكاحا بصداق من مال الابن فان كان غنيا فذاك ولا تعلق له بالاب وان كان دنيا فالقديم ان الاب ضامن للمهر بالعقد والجديد لا يكون ضامنا الا ان يضمن صريحا كما اذا اشترى لطفله شيا فان الثمن عليه لا على الاب واذا قلنا بالجديد فتبرع الاب بالادا لم يرجع وكذا لو ضمن صريحا وغرم فقصد الرجوع هنا ينزل منزلة اذن المضمون عنه فان ضمن على قصد الرجوع وغرم على قصد الرجوع يرجع والا ففيه الخلاف فيما اذا ضمن بغير اذن وادى بغير اذن واذا قلنا بالقديم وغرم قال الشيخ ابو علي لا يرجع به على الابن كما لا ترجع العاقلة على الجاني ويحكى مثله عن القاضي حسين واعترضه الامام بان الاب

نصب

نصب للتصرف ورعاية المصلحة للابن فكيف يكون طريقا للضمان وليس كذلك العاقلة ولو شرط الاب ان لا يكون ضامنا فعن القاضي انه يبطل العقد على القديم قال الامام وهذا وهم من الاخذ به عنه فان النكاح لا يفسد بمثل ذلك ولعله قال يبطل الشرط ويلزم الضمان فرعان ذكرا هنا استطرادا لتعلقهما بالنظر والمصلحة احدهما يجب على الولي حفظ مال الطفل وصونه عن اسباب التلف قال الامام والغزالي والرافعي وعليه استنماوه بما يصونه عن ذهابه في النفقة والزكاة ومون حفظه ان امكن ذلك وقال العراقيون ذلك مستحب قال الشيخ وغالب الاستنما باحد شيين اما معاملة بحيلة وفيها شبهة ينبغي للولي ان لا يفعلها لان رعاية مصلحته في الاخرة اولى من رعاية مصلحته في الدنيا ومن مصلحته في الاخرة اطعامه الحلال الخالص عن الشبهة الطريق الثاني شرا ما فيه ربح وهو جيد لكنه كثيرا ما يكسد فان فرض طريق خال عن الضرر الاخروي والدنيوي وجب او استحب والا فالواجب الحفظ قال الاصحاب ولا تلزمه المبالغة في الاستنما والنهاية فيه بحيث يكد نفسه وينبغي ان يحرص على معاملة من ماله حلال موثوق به مامون ويراعي المصلحة والغبطة في البيع والشرا الثاني اذا انتصب الاب بحفظ مال الطفل والتصرف فيه رفع الامر الي القاضي لينصب قيما باجرة وله ان ينصب بنفسه ذكره الامام ولو طلب من القاضي ان يثبت له اجرة على عمله فالذي يوافق كلام الجمهور انه لا يجيبه اليه غنيا كان او فقيرا الا انه اذا كان فقيرا ينقطع عن كسبه فله ان ياكل منه بالمعروف كما سبق في الحجر وللامام احتمال قطع به الغزالي انه تفرض له اجرة وعلى هذا لا بد من تقرير القاضي وليس له الاستقلال به هذا اذا لم يكن هناك متبرع بالحفظ والعمل فان وجد متبرع وطلب الاب اجرة فوجهان اصحهما انه لا يثبتها له والثاني يثبتها لزيادة شفقته كما تقدم الام في الرضاع في قول على المتبرعة قال واذا اجتمع اوليا في درجة والحال انها اذنت لكل منهم منفردا او قالت اذنت في فلان فمن شا منكم فليزوجني منه قال استحب ان يزوجها افقههم لانه اعلم بشرايط العقد والمراد الافقه في هذا الباب قال واسنهم لانه اخبر بالامور لكثرة تجاربه وفي الحديث كبر كبر وجعل في الشرح الورع بينهما فيندب ان يعقد الافقه ثم الاورع ثم الاسن برضا الباقين قال برضاهم لتجتمع الارا ولئلا يتاذى بعضهم باستيثار بعض ومن قوله برضاهم يعلم انه غير شرط فلو زوجها غير الافضل برضاها صح ولا اعتراض لهم اذا زوجها بكفو فان كان بغير كفو لم يجز حتى يجتمعوا فلو اذنت لواحد لم يزوج غيره ولو قالت زوجوني اشترط اجتماعهم في الاصح ولو قالت رضيت بفلان زوجا او رضيت ان ازوج فوجهان احدهما ليس لاحد تزويجها لانها لم تاذن لجميعهم اذنا عاما ولا خاطبت واحدا فصار كقولها رضيت ان يباع مالي واصحهما يصح ولكل واحد تزويجها لانهم متعينون شرعا والشرط رضاها وقد وجد والذي قاله المصنف مفروض في النسب فلو كانوا معتقين اشترط اجتماعهم على العقد او يوكلوا فيه واحدا فاذا عضل احد المعتقين وغاب او مات ولم يترك عصبة زوج الحاكم والمعتق الثاني فان انفرد الحاكم دون المعتق او المعتق دون الحاكم كان باطلا لانه ليس لاحدهما الا نصف الولا وعصبة المعتق كالاقارب اجتماعا وانفرادا قال فان تشاحوا اقرع قطعا للمنازعة ولا تنتقل الولاية للسلطان واما قوله صلى الله عليه وسلم فان تشاحوا فالسلطان ولي من لا ولي له فالمراد منه اذا قال كل منهم للاخر زوجها انت فتصيروا جميعا عاضلين وهاهنا تنازع في التزويج لا تشاجر كل هذا اذا اتحد الخاطب فان تعدد ورغب كل في زوج فالتزويج ممن ترضاه المراة فان رضيتهما وتنازعوا في احدهما امر الحاكم بالتزويج من اصلحهما كذا قاله البغوي وجزم به في الشرح الصغير لكن في الحاوي والبحر والتتمة انها عاضلا

السلطان

ويزوج السلطان وهو الذي يتولى القرعة بين الاوليا في التنازع صرح به ابن كج وقال ابن داود فان اقرع غيره جاز قال فلو زوج غير من خرجت قرعته وقد اذنت لكل منهم صح في الاصح لان القرعة لا تسلب ولاية البعض انما تقطع المنازعة والثاني لا يصح لتظهر فايدة القرعة والا كانت عبثا هذا اذا زوج بعد القرعة والا كانت عبثا هذا اذا زوج بعد القرعه فان زوج قبلها صح قطعا بلا كراهة قاله في الذخاير واحترز بقوله واذنت لكل منهم عما اذا اذنت لاحدهم فزوج الاخر فانه لا يصح قطعا وكذا لو اذنت للجميع على وجه الاجمال كما تقدم قال ولو زوجها احدهم زيدا والاخر عمروا فان عرف السابق فهو الصحيح فيكون الثاني باطلا دخل بها ام لا لقوله صلى الله عليه وسلم انما امراة زوجها وليان فهي للاسبق منهما وايما رجل باع بيعا من رجلين فهو للاول منهما رواه الاربعة والحاكم وقال على شرط البخاري وبهذا قال اكثر العلما وقال مالك ان وجد نكاح الثاني قبل العلم بالاول واتصل بالدخول فهي له لما روي ان موسى بن طلحة زوج ابنته يزيد بن معاوية وزوجها اخوها يعقوب بن طلحة بالحسن بن علي بالمدينة فدخل بها الحسن وهو الثاني من الزوجين ولم يعلم بما تقدم من نكاح يزيد فقضى معاوية بنكاحها للحسن بعد ان اجتمع معه فقها المدينة فصار حجة على من سواهم واجاب الاصحاب بعموم ما تقدم وبانه يجوز ان يكون معوية استنزل يزيد عن نكاحه واستانف عقد الحسن عليها وبما روى البيهقي عن علي بن ابي طالب انه قضى في مثل ذلك بانها للزوج الاول هذا كله اذا كان كل من الزوجين كفوا فان لم يكونا مكافيين لها فلا نكاح وان كان احدهما غير كفو فنكاح الكفو هو الصحيح وان تاخر نص عليه وهو محمول على ما اذا لم يسقطوا الكفاءة قال وان وقعا معا او جهل السبق والمعية فباطلان اما الاول فلا اشكال فيه كما لو نكح اختين في عقد واحد واما الثانية فلانها ان وقعا معا فذاك او مرتبا فلا اطلاع على السابق منهما واحكام الشرع انما تترتب على ما علمت اسبابه قال وكذا لو عرف سبق احدها ولم يتعين على المذهب فيبطلان لتعذر الامضا وقيل قولان ثانيهما التوقف كما في الحالة التي بعدها فليس لاحدهما الاستمتاع بها ولا لثالث نكاحها الا ان يطلقاها او يموتا او يطلقها احدهما ويموت الاخر وتنقضي عدتها من اخرهما موتا او طلاقا واذا قلنا بالبطلان ففي الانفساخ باطنا وجهان قال في الروضة ينبغي ان يقال ان فسخ الحاكم نفذ باطنا والا فلا قال ولو سبق معين ثم اشتبه وجب التوقف حتى يتبين لجواز التذكر لانا تحققنا صحة العقد والهجوم على رفعه او الحكم بارتفاعه لا معنى له ولا يبالي بضررها طول عمرها كزوجة المفقود والتي انقطع دمها بمرض فانها تصير الى سن الياس مع الضرر واذا مات احد الزوجين وقفنا من تركته ميراث زوجة ولو ماتت هي وقفنا ميراث زوج بينهما حتى يصطلحا او يتبين الحال وفي النفقة حالة التوقف وجهان اصحهما عند الامام انه لا يطالب واحد منهما بها لتعذر الاستمتاع والثاني وبه اجاب ابن كج توزع عليهما بحسب حالها على الموسر نصف نفقة الموسرين والمعسر نصف نفقة المعسرين فاذا ظهر السبق لاحدهما رجع عليه الاخر بما انفقه باذن الحاكم ونظيره ان يرجع عليها وهي ترجع على الزوج بتمام نفقتها عليه والمسئلة تقدم نظيرها في اخر اللقيط وياتي في العدد ايضا قال فان ادعى كل زوج علمها بسبقه اي بسبق نكاحه سمعت دعواهما بناء على الجديد وهو قبول اقرارها بالنكاح لئلا يتعطل حقها فان لم نقبل اقرارها فلا تسمع اذ لا فائدة لذلك قال فان انكرت حلفت انها لا تعلم السابق منهما وتحلف يمينين عند البغوي قال الشيخ وهو الاصح سوا حضرا وادعيا دفعة واحدة او مرتبين وقال القفال والامام والغزالي وغيرهم

ان حضر

ان حضرا كفت يمين واحدة لكن اعتبر الامام رضاهما بها وستاتي الاشارة الى هذا في الدعاوى فان كانت خرسا او معتوهة او صبية وخرست بعد التزويج فاقرت بالاشارة يستحق نكاح احدهما لزمها الاقرار ولا يمين عليها وينفسخ النكاح على المنصوص قال وان اقرت لاحدهما ثبت نكاحه بنا على الجديد وهو قبول اقرارها بالنكاح كما تقدم قال وسماع دعوى الاخر وتحليفها له ينبني على القولين فيمن قال هذا لزيد بل لعمرو وهل يغرم لعمرو ان قلنا نعم فنعم وان قلنا لا فقولان بنا على ان يمين المدعي بعد نكول المدعى عليه كالاقرار او كالبينة وفيه قولان ياتيان في الدعاوى اظهرهما الاول فعلى هذا لا تسمع دعواه لان غايته ان يقرا ويحلف هو بعد نكولها وهو كاقرارها ولا فايدة فيه واذا تركت الاصل المبني عليه واختصرت قلت يندفع النكاح او تسلم للاول او للثاني فيه ثلاثة اوجه اصحها اوسطها فان سلمت للاول غرمت للثاني كما يغرم شهود الطلاق لو رجعوا وفيه خلاف مذكور في موضعه قال ولو تولى طرفي عقد تزويج بنت ابنه بابن ابنه الاخر صح في الاصح لقوة ولايته والثاني لا يصح لان خطاب الانسان مع نفسه لا ينتظم وانما جوزناه له في البيع لكثرة وقوعه وقد روى البيهقي مرفوعا عن ابي هريرة وموقوفا على ابن عباس لانه لا نكاح الا باربعة خاطب وولي وشاهدين فعلى الصحيح يشترط الاتيان بشقي الايجاب والقبول على الاصح وقال يكفي احدهما وحكوا في البيع وجهان انه يكتفي بالنية ولابد هنا من الشاهدين لا اطلاع لهما عليها وان منعنا فان كانت بالغة زوجها السلطان باذنها ويقبل الجد للابن فان كانت صغيرة وجب الصبر الى ان تبلغ فتاذن او يبلغ الصغير فيقبل وقال المصنف في نكته تبعا لصاحب البيان للمسالة ثلاثة شروط ان لا يكون ابو الولد من اهل الولاية وان يكون ابن الابن محجورا عليه اما للصغر او جنون او سفه وان تكون بنت الابن بكرا او مجنونة وشرط ابن معن في التنقيب وصاحب الاستقصا ان يقول وقبلت نكاحها بالواو فان ترك الواو لم يصح وينبغي طرده في البيع وغيره واذا قلنا له اجبار عبده الصغير فهو كتولي الجد الطرفين قال ولا يزوج ابن العم نفسه لما تقدم في الكبير ولان المعنى الذي جوز للجد ان يتولى الطرفين مفقود فيه وقيل يزوج نفسه وهو قوي اذا نصت في الاذن عليه ففي البخاري ان عبد الرحمن ابن عوف قال لام حكيم بنت قارظ اتجعلين امرك الي قالت نعم قال تزوجتك وقد يجاب بانه فعل صحابي معارض بمثله ففي سنن ابي داود عن عبد الملك بن عمير ان المغيرة بن شعبة امر رجلا ان يزوجه امراة والمغيرة اولى بها منه قال بل يزوجه ابن عم في درجته لان الحق لها فامتنع الزوج بقي الاخر واحترز عمن لا يساويه في الدرجة كابني عم احدهما لابوين والاخر لاب فلا يزوج الاول بخلاف العكس على المذهب قال فان فقد فالقاضي لعموم ولايته وقيل تنتقل الولاية للابعد فلا يزوجه القاضي قال فلو اراد القاضي نكاح من لا ولي لها زوجه من فوقه من الولاة وكذا مثله في بلده او غيرها لان كل حاكم في بلده له ان يزوجها قال او خليفته لان حكمه نافذ عليه كذا جزم به الاصحاب وحاول ابن الرفعة تخريج وجه فيه اذا قلنا ينعزل بموته وفي وجه بعيد ان القاضي يزوج نفسه ويقال ان ابا يحيى البلخي ذهب اليه وانه حين كان قاضيا بدمشق تزوج امراة ولي امرها من نفسه قال الشيخ وهذا من غرايبه ولا يعجبني فعل ذلك لو اعتقده الشخص لان الاعتقاد يعذر فيه بحسب الدليل والاحتياط في العمل مطلوب والخروج من الخلاف في ذلك سهل ولذلك قال العبادي في طبقاته قال ابو سهل الصعلوكي رايت ولد البلخي من هذه المراة يكدي بالشام وفي الامام الاعظم وجهان معروفان احدهما

منهم لمن دم

ان له تولي الطرفين لانه ليس فوقه من يزوجها واصحهما المنع فيزوجها القاضي منه بالولاية
كما يزوج خليفة القاضي من القاضي ولو اراد احد هولا تزويجها من ابنه الصغير فهو كتزويجها
من نفسه قال وكذا لا يجوز لواحد تولي الطرفين لا يجوز ان يوكل وكيلا في احدهما او وكيلين
فيهما في الاصح لان فعل الوكيل كفعل الموكل والثاني يجوز لوجود العدد ومنهم من قال يجوز
للجد دون غيره تنبيه قالت لابن عمها او معتقها زوجني او زوجني ممن شئت ليس للقاضي
تزويجها بهذا الاذن لان المفهوم منه التزويج باجنبي وان قالت زوجني من نفسك حكي الغزي
عن بعض الاصحاب انه يجوز للقاضي تزويجه اياها قال وعندي لا يجوز لانها انما اذنت له لا للقاضي
قال المصنف الصواب الجواز لان معناه فوض الي من يزوجك اياي فصل
زوجها الولي غير كفو برضاها او بعض الاوليا المستوين برضاها ورضى الباقين صح لان الكفاة حق
لها وللاوليا وقد رضوا بتركها وليست بشرط في الصحة واحتج له في الام بان النبي صلى الله عليه وسلم
امر فاطمة بنت قيس وهي قرشية ان تنكح اسامة بن زيد وزوج اباه بنت عمته زينب بنت جحش
وفي الصحيحين ان ابا حذيفة زوج مولاه سالما بابنة اخيه وان المقداد بن الاسود الكندي
تزوج ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب وفي سنن الدارقطني ان هالة اخت عبد الرحمن
ابن عوف كانت تحت بلال رضي الله عنهم وزوج ابو بكر اخته ام فروة بنت ابي قحافة الاشعث
ابن قيس وهي تيمية قرشية والاشعث كندي وليست كندة اكفا لقريش ولان النبي صلى الله
عليه وسلم زوج بناته من غيره ولا احد يكافيه الا ان يقال ان ذلك جايز للضرورة لاجل نسله
كما جاز لادم عليه السلام تزويج بناته من بنيه واطلق المتولي كراهة تزويجها من غير كفو وقال
ابن عبد السلام يكره ان يزوجها من فاسق برضاها كراهة شديدة الا ان يخاف من فاحشة
او ريبة وشمل قوله برضاها ما اذا كانت مجبرة وسكتت وهو المذهب وسوا في ذلك الرشيد
والسفيه فاذا رضيت بغير كفو صح فانه لم يحجر عليها الا في المال خاصة فلا يظهر لسفهها اثر
ههنا كما صرح به في الوسيط في فصل نكاح السفيه وكان بعض القضاة يتوقف فيه ولا وجه
لتوقفه فايدة كان زيد بن حارثة كلبيا فضاع فيا سبي وهو صغير فابتاعه حكيم بن حزام لعمته
خديجة فوهبته للنبي صلى الله عليه وسلم لما تزوج بها فانعم عليه صلى الله عليه وسلم بالعتق كما انعم الله تعالى
عليه بالاسلام ثم زوجه بركة ام ايمن فولدت له اسامة ثم زوجه زينب بنت جحش بنت عمته ثم طلقها
فتزوجها النبي صلى الله عليه وسلم ليعلم الناس انقطاع التبني المشار اليه بقوله تعالى ادعوهم لابايهم ثم
جبره الله تعالى بذكره في القران دون غيره من الصحابة وروى ابو جعفر الطحاوي عن عايشة
ان النبي صلى الله عليه وسلم امر زيدا ان ينطلق الي مكة ويانى بابنته زينب وهي اكبر بناته واعطاه خاتمه
فجا زيد الي راعي غنم لها فاعطاه الخاتم فلما راته عرفته فلما كان الليل خرجت بها جرة فعرض لها هبار
ابن الاسود رضي الله عنه وكان يوميذ مشركا فضرب هودجها ونخس الراحلة وكانت حاملا
فاسقطت ولم تزل تهراق الدما الي ان ماتت بعد اعوام فارد فها زيد خلفه الي ان اتت المدينة
واجاب الطحاوي بان زيدا حينيذ كان اخاها بحكم التبني لان ذلك كان قبل نزول سورة الاحزاب
واستفيد من قصة زيد ايضا ثبوت الرق على العرب خلافا لابي حنيفة ومن وافقه قال
ولو زوجها الاقرب برضاها فليس للابعد اعتراض لانه محجوب عن الولاية والمراد اذا كان الاقرب
بصفة الولاية فان لم يكن كما اذا كان الاب فاسقا فالجد العدل هو الولي والاب كالعدم قال ولو
زوجها احدهم به برضاها دون رضاهم لم يصح لانهم اصحاب حقوق في الكفاة فاعتبر اذنهم كاذن

المراة وهذا

المراة وهذا منصوص الام والمختصر قال وفي قول يصح ولهم الفسخ نص عليه في الاملا ومنهم من قطع
به لانها تزوجت بولي مرشد ونصر الباقين بفسخ الخيار كما لو اشترى معيبا وراي الماوردي طريقه
ثالثه وهي ان العاقد ان كان عالما بالزوج غير كفو بطل وان لم يعلم الا بعد العقد ثبت الخيار وحمل
النصين على حالين وعند ابي حنيفة يلزم النكاح ولا اعتراض للاخرين فخالف القولين جميعا قال
قال ويجري القولان في تزويج الاب بكرا صغيرة او بالغة غير كفو بغير رضاها وهذه طريقة الجمهور
وفيه طريقة اخرى قاطعة بالبطلان وطريقة اخرى تنزل القولين على الحالين المتقدمين ان علم الولي
عدم الكفاة فالنكاح باطل والا فصحيح قال ففي الاظهر باطل لعدم الغبطة والمصلحة قال وفي الاخر
يصح وللبالغة الخيار لان الحق لها فتختار اذا علمت قال وللصغيرة اذا بلغت لانه حق ثبت
لها في الصغر واستمر الي البلوغ كثبوت حق القصاص وحكى الامام وجها انها لا تتخير وعليها الرضى بعقد
الاب وهذا في تزويج المجبر اما غيره فلا يزوج الا باذن قال ولو طلبت من لا ولي لها ان يزوجها
السلطان بغير كفو ففعل لم يصح في الاصح لانه كالنايب عن اوليا النسب فلا يترك الحظ لهم والي هذا
ذهب الاكثرون والثاني يصح اذ لا يلحقهم عار بذلك والي هذا ذهب الشيخ ابو محمد والامام والغزالي
والعبادي والقاضي شريح الروياني والزبيلي في ادب القضا وغيره وقال في الذخاير انه المذهب
لان الحق لا يعدوها واستدل له بحديث فاطمة بنت قيس فانه لم يكن لها ولي غيره صلى الله عليه وسلم
ورد هذا الاستدلال بانه ليس في الحديث انه عليه الصلاة والسلام زوجها بولاية خاصة ولا بولاية
عامة بل اشار عليها ولا يدري من زوجها فوقفت الدلالة منه لذلك وافتى ابن الرفعة بان المراة اذا كانت
تتضرر من عدم تزويجها بغير الكفو بان فقد الراغب فيها من الاكفا ان الحاكم يزوجها من غير الكفو والا فلا
تنبيه مراد المصنف من لا ولي لها اصلا اما التي لها ولي خاص فلا تزوج الا من كفو قطعا لانه نايب
عنه في التصرف كما اقتضاه كلام الهروي في الاشراف وصرح به غيره ونقله الاستقصا
عن الايضاح للصيمري مقتصرا عليه وبه اجاب ابن الصلاح في فتاويه لان حق الغايب في
الكفاة وولايته باقيان فلا يصح ذلك مع عدم اذنه قال وخصال الكفاة سلامة من العيوب
المثبتة للخيار لما قرر ان الكفاة معتبرة شرع في بيانها وهي في اللغة التساوي والتعادل يقال
فلان كفو فلان اي نظيره وفي الشرع ما يوجب عدمه عارا واستنبطها الشافعي من حديث
بريرة وخصالها المرعية خمس متفق عليها اشار اليها الشيخ سراج الدين الارميني بقوله

شرط الكفاة ستة قد حررت ينبيك عنها بيت شعر مفرد
نسب ودين صنعة حرية فقد العيوب وفي اليسار تردد

فاول خصالها التنقي من العيوب المثبتة للخيار لان النفس تعاف من به تلك العيوب وتختل
بها مقصود النكاح واستثنى البغوي منها التعنين وقال لا يتحقق فلا نظر اليه وفي تعليق
الشيخ ابي حامد وغيره التسوية بين التعنين وغيره قال الرافعي واطلاق الجمهور يوافقه وصوب
في المهمات مقالة البغوي فان الرجل قد يعجز عن امراة دون امراة ولو في نكاح واحد على الاصح وكلام
الشيخ ابي حامد يخرج على الضعيف فمن به عيب ليس كفو السليمة منه وكذا لو اختلف عيباهما
الا ان يكون مجبوبا وهي رتقا فكالجنس الواحد قاله الشيخ تبعا لشيخه ابن الرفعة والذي
اطلقه المصنف وغيره من السلامة من العيوب المثبتة للخيار هو بالنسبة الي المراة لان لها
حظا في جميع ذلك اما الولي اذا كان غايبا مثلا ورضيت المراة فلا ينبغي ان يطلق القول بان السلامة
من العيوب معتبرة في حقه لان المشهور انها لو ارادت ان تتزوج بمجبوب او عنين لم يكن له مع حصور

منعها ولو ارادت ان تتزوج بمجنون كان له المنع فينبغي ان تكون حالة المغيبة كذلك وهذه الخصلة
انما تعتبر في الزوجين خاصة دون ابايهما فابن الابرص كفو لمن ابوها سليم ذكره الهروي من اخر الاشراف
وزاد القاضي الروياني على العيوب المثبتة للخيار العيوب المنفرة كالعمى والقطع وتشوه الصورة
قال وهي تمنع الكفاة عندي وبه قال بعض الاصحاب واختاره الصيمري قال وحرية فالرقيق
ليس كفو الحرة لانها تعير بكونها تحت عبد ولهذا خيرت بريرة لما عتقت وزوجها رقيق ولا فرق بين
ان تكون حرة اصلية او عتيقة لان العبد ليس بكفو لها وقد وصف النبي صلى الله عليه وسلم العبد بانه
ادنى من الحر ويسعى بذمتهم ادناهم ومن مسه الرق ثم عتق او لم يمسه ولكن مس احد ابايه
ليس كفو الحرة الاصلية وكذلك من مس الرق اباه اقرب ممن نسبه ليس كفو المن مس الرق
ابا ابعد من نسبها قال الرافعي ويشبه ان يكون الرق في الامهات موثرا ولذلك تعلو به الولا ووافقه
ابن الرفعة وفي كلام الماوردي ما يويده لكن قال في زيادات الروضة المفهوم من كلام الاصحاب
انه لا يوثر كما سياتي في النسب وبه صرح في البيان فقال من ولدته رقيقة كفو لمن ولدته عربية
لانه يتبع الاب في النسب ويويده ما ذكره الشيخان في باب الولا انه لا ولا عليها والمدبر والمكاتب
وام الولد كالرقيق وكذا من بعضه رقيق وهل العبد كفو للمبعضة فيه وجهان غريبة
حكى القرطبي في تفسير قوله تعالى والصاحب بالجنب وابن السبيل عن ابي عمر بن عبد البر وابي بكر
محمد بن عبد الله بن احمد العامري البغدادي الحافظ ان العبد افضل من الحر قال ولعل هذا محمول
على عبد اطاع الله تعالى واطاع مولاه وهو الذي له اجران فهو افضل من حر له اجر واحد قال والعتيق
ليس كفو الحرة اصلية لما سبق وفي موالي قريش وجه انهم اكفا القرشيات وكذا موالي كل قبيلة بالنسبة
اليها والصحيح المنع قال الشيخ وهذا لم يرد فيه دليل لا سيما وقد يكون الحاطب اكبر من المراة
بكثير وقد مس الرق احد ابايه فالقول بانه غير كفو لها لا يشهد له عرف ولا دليل فلا ينبغي التوقف
فيه وقد راينا في هذا الزمان من يكون مسه الرق او احدا بايه وهو ملكا وكبير والمراة دونه
بكثير بحيث يفتخر به وهي حرة الاصل فمنعه تزوجها لا يساعده عرف ولا دليل وقد نص الشافعي في
البويطي ان المعتبر في الكفاة الدين وحده كما ذهب اليه مالك وضعفه الاصحاب ودليله ما رواه الترمذي
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا خطب اليكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنة
في الارض وفساد كبير قال وينبغي لمن اراد العمل بهذا ومخالفة مشهور المذهب ان يراقب الله تعالى
ولا يزوج الا من يرضى دينه وامانته ليكون تابعا للحديث قال ونسب اتفق الاصحاب على اعتباره
لان العرب تفتخر بانسابها اتم فخار وفي صحيح مسلم عن واثلة بن الاسقع ان الله اصطفى كنانة من
ولد اسمعيل واصطفى من كنانة قريشا واصطفى من قريش بني هاشم واصطفاني من بني هاشم فانا
خيار من خيار من خيار فهو صلى الله عليه وسلم خلاصة الخلق فانه ليس في ولد اسمعيل نبي غيره فهو وحده
افضل جميع الانبيا الذين من نسل ابراهيم من غير اسمعيل وهم خلق كثير وابراهيم خلاصة نسل نوح
ونوح خلاصة نسل ادم فهو صلى الله عليه وسلم سيد ولد ادم وفي الصحيحين الكريم بن الكريم بن الكريم بن الكريم
يوسف بن يعقوب بن اسحق بن ابراهيم لانه اجتمع له شرف النبوة والعلم والجمال والعفة
وكرم الاخلاق والعدل ورياسة الدنيا والدين وانما اعتبرت الانساب لان الاصل اذا طاب
طاب فرعه غالبا كما قال الشيخ قطب الدين القسطلاني :

اذا طاب اصل المر طابت فروعه ومن عجب جاءت بيد الشوك بالورد
وقد تخبث الفرع الذي طاب اصله ليظهر حكم الله في العكس والطرد

قال فالعجمي

قال فالعجمي ليس كفو عربية لشرف العربية عليه لان الله تعالى اصطفى العرب على غيرهم والاعتبار
في النسب بالاب فالذي ابوه عجمي وامه عربية ليس كفوا للتي ابوها عربي والام عجمية قال ولا غير
قرشي قرشية لفضل قريش على غيرها قال ولا غير هاشمي ومطلبي لهما لما تقدم وبنو هاشم
والمطلب اكفا لقوله صلى الله عليه وسلم انما نحن وبنو المطلب شي واحد رواه البخاري وقيل ان قريشا بعضهم
لبعض اكفا كما انهم يستوون في اهلية الامامة وبه قال ابو حنيفة والحق ان اعتبار النسب
في الكفاءة اضيق من اعتباره في الامامة العظمى ولهذا سووا بين قريش في الامامة ولم يسووا
بينهم في الكفاءة وقد جزم الرافعي والمصنف في الامامة بانه اذا لم يوجد قرشي مستجمع الشروط نصب
كناني فان لم يكن فرجل من ولد اسمعيل فان تعذر انتقلنا الى العجم ويستثنى من اطلاق المصنف
وغيره اذا تزوج هاشمي امة بشرطه فاولدها بنتا فهي هاشمية رقيقة وقد جزم الشيخان بان للسيد
ان يزوج امته برقيق ودني النسب فعلى هذا تتزوج هذه كذلك وهو صعب لا جرم صوب
في المهمات مراعاة النسب فيها كما صرح به الشيخان حيث قالا ان الامة العربية بالحر العجمي على
الخلاف في مقابلة بعض الخصال ببعض قال والاصح اعتبار النسب في العجم كالعرب قياسا عليهم
فعلى هذا الفرس افضل من الترك لسابقتهم الى الاسلام وبنو اسرايل افضل من القبط لسلفهم
وكثرة الانبيا فيهم والثاني لا يعتبر النسب في العجم لانهم لا يعتنون بحفظ الانساب ولا يدونونها
وعلى هذا يستوي الفرس والترك والقبط وهذا الوجه عليه الجمهور والرافعي والمصنف تبعا
للبغوي في ترجيح الاول وذكر الامام ان شرف النسب يثبت من ثلاث جهات احدها الانتما
الى شجرة النبي صلى الله عليه وسلم فلا يعادله شي وعليه بنى عمر رضي الله عنه ديوان المرتزقة والثانية
الانتما الى العلما فانهم ورثة الانبيا صلوات الله عليهم وبهم ربط الله تعالى حفظ الملة والثالثة الانتما الى
اهل الصلاح والتقوى قال تعالى وكان ابوهما صالحا فبين شرف هذا الانتساب قال ولا عبرة
بالانتساب الى عظما الدنيا والظلمة المستولين على الرقاب وان كان الناس قد يتفاخرون بهم
وقال في المهمات الانتما الى عظما الدنيا معتبر اذا قل مراتبه ان يكون كالحرفة واهل الحرف الشريفة
لا يكافي اهل الحرف الخسيسة قال وعفة وهي الدين والصلاح والكف عما لا يحل ولا يجمل قال تعالى
وليستعفف الذين لا يجدون نكاحا قال ثعلب معناه يضبطون انفسهم بالصوم وفي البخاري
من يستعفف يعفه الله قال فليس فاسق كفو عفيفة لقوله تعالى افمن كان مومنا كمن كان فاسقا
لا يستوون وفي سنن ابي داود باسناد حسن لا ينكح الزاني المجلود الا مثله وحكى ابن الصلاح
في طبقاته عن ابي الحسن الجوزي ان الزاني والزانية لا يصح نكاحهما الا ممن هو مثلهما وان الزنا
لو طرا على احد الزوجين انفسخ النكاح واطلق الاصحاب ان الفاسق ليس كفو عفيفة قال في المهمات
والذي يتوجه عند زيادة الفسق او اختلاف نوعه عدم الكفاة قال الرافعي ولا تعتبر الشهرة
فمن لم يشتهر بالصلاح كفو للمشهورة به واذا لم يكن الفاسق كفو العفيفة فالمبتدع اولى ان لا يكون
كفوا للسنية ولا فرق في اعتبار هذا الوصف بين المسلمين والكفار حتى لا يكون الكافر الفاسق في دينه
كفوا للعفيفة في دينها منهم قاله ابن الرفعة ثم قال والفسق والعفة يراعيان في الزوجين انفسهما
لا فيمن سلف من ابايهما بخلاف الحرية فانها تراعى في الموضعين ولا فرق مطرد في اصل الدين حتى
نقول من كان ابوه كافرا كفو لمن كان ابوها مسلما خلافا لابي حنيفة فان فضيلة الدين لا تتعدى
الى الابنا بخلاف فضيلة النسب انتهى لكن في الروضة ليس من اسلم بنفسه كفوا لمن اسلم لها ابوان في
الاسلام في الاصح ومن المعلوم ان الكافر ليس كفوا للمسلمة ومن اسلم بنفسه ليس بكفو للتي لها ابوان

او ثلاثة في الاسلام وقيل كفو وقيل لا ينظر الا الى الاب الاول والثاني فمن له ابوان في الاسلام كفوا لمن لها عشرة ابا فيه لان الاب الثالث لا يذكر في التعريف فلا يلحق العار بسببه والاول اصح

قال وحرفة الحرفة الصناعة وما يعانيه الانسان من جهة الكسب لانه يحرف اليها قالت عايشة رضي الله عنها لما استخلف ابو بكر قال لقد علم قومي ان حرفتي لم تكن تعجز عن مونة اهلي وقد شغلت بامر المسلمين فسياكل ال ابي بكر من هذا المال ويحترف للمسلمين فيه قال فصاحب حرفة دنية ليس كفوا ارفع منه استدلوا له بقوله تعالى والله فضل بعضكم على بعض في الرزق وقيل اراد سبب الرزق فبعضكم يصل اليه بسهولة وبعضكم بمشقة وقيل لا تعتبر الحرفة حكاه الرافعي في كلامه على الفاظ الوجيز وحذفه من الروضة واقتضى كلام الصيمري انه المذهب وضبط الامام الحرفة الدنية بكل ما دلت ملابسته على انحطاط المروة وسقوط النفس كملابسة القاذورات قال فكناس وحجام وحارس وراع وقيم حمام ليس كفوا بنت خياط ولا خياط بنت تاجر او بزاز ولا هما بنت عالم وقاض لان العرف قاض بذلك واحتجوا له بما روي انه صلى الله عليه وسلم قال العرب اكفا بعضهم لبعض قبيلة لقبيلة وحي لحي ورجل لرجل الا حايك او حجام رواه ابن ابي حاتم في علله وابو عمر في التمهيد والبيهقي من طرق كلها ضعيفة باطلة لا يصح منها شي الا ان العرب كانت تعير بمثل ذلك قال الشاعر ‥ لست براعي ابل ولا غنم ۰ ولا بجزار على ظهر وضم ۰ بانوا اباما لي عندكم نهم

وفي عد الرعي من الحرف الدنية اشكال لا يخفى لانه سنة الانبيا في ابتدا امرهم وقد يقال لا يلزم من ذلك ان يكون صفة مدح لغيرهم كما ان فقد الكتابة في حق نبينا صلى الله عليه وسلم معجزة وفي حق غيره غير معجزة وذكر في الحلية انه تراعى العادة في الحرف والصناعات لان في بعض البلاد التجارة اولى من الزراعة وفي بعضها بالعكس والبزاز بايع البز وهو الثياب وقيل متاع البيت خاصة والتاجر الجالب من بلد الى بلد قال الشيخان والحرفة الدنية في الابا والاشتهار بالفسق مما يعير به الولد فليشبه ان يكون حال من كان ابوه صاحب حرفة دنية او مشهورا بفسق مع من ابوها عدل كما ذكرنا فيمن اسلم بنفسه مع من ابوها مسلم والحق انه يجعل النظر في حق الابا دينا وسيرة وحرفة من حيز النسب فان مفاخر الابا ومثالبهم هي التي يدور عليها امر النسب قالا وهذا يوكد اعتبار النسب في العجم ويقتضي ان لا يطلق الكفاة بين غير قريش من العرب انتهى والاشبه في المهمات الاعتبار بحال الزوجين كما تقدم في ولد المعيب قال والاصح ان اليسار لا يعتبر لان المال غاد ورايح لا يفتخر به اهل المروات وارباب البصاير والرعونات وهو ظل زايل وحال حايل ومال مايل ومما ينسب الى الشافعي رحمه الله تعالى ۵

ومن الدليل على القضا وكونه ۰ بوس اللبيب وطيب عيش الاحمق ‥

وسيل محمد بن خفيف الزاهد عن علامة رضى الله تعالى عن العبد فقال ادبار الدنيا عنه وقال سفيان بن عيينة الهم بالدنيا يسود القلب والثاني يعتبر اليسار في الكفاة لقوله صلى الله عليه وسلم اما معاوية فصعلوك لا مال له وفي سنن ابن ماجة والبيهقي والترمذي عن سمرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الحسب المال والكرم التقوى وصحح هذا القفال وسليم والفارقي والروياني وقال القاضي الناس في زماننا يعدونه من افضل الخصال واعظم الفضايل ولكن عامة الاصحاب لا يعتبرونه وتوسط الماوردي فقال يعتبر في اهل القرى وفي سكان البوادي وجهان وقال ابن ابي الدم ان كان في العرب لم يعتبر وفي العجم وجهان لان العرب تتفاخر بالانساب والعجم بالاموال واذا اعتبرنا اليسار فوجهان احدهما ان المعتبر اليسار بقدر المهر

والنفقة فاذا ايسر بها فهو كفو لصاحبة الالوف واصحهما لا يكفي ذلك بل الناس اصناف غني وفقير ومتوسط وكل صنف اكفا وان اختلفت المراتب وبقيت امور اخرى واختلف في اعتبارها في الكفاة منها صحح الروياني الشيخ لا يكافي الشابة واختاره الشيخ والاصح انهما كفوان لكن الاولى للشيخ ان لا يتزوج شابة لما روى البيهقي ان شابة تزوجت شيخا فقتلته فرفعت القضية الى عمر رضي الله عنه فنادى للناس ايها الناس لينكح الرجل لمته من النسا ولتنكح المراة لمتها من الرجال اي شكله وتربه ومنها قيل الجاهل لا يكافي العالمة والاصح انه كفوها ونقل صاحب البيان وابن الصلاح عن الصيمري ان قوما اعتبروا في الكفاة البلد فسكان الجبال ليسوا اكفا لسكان مكة والمدينة والبصرة والكوفة ونقل القاضي ابو بكر بن العربي وغيره عن طاوس انه كان لا يحضر نكاح سودا بابيض ولا بيضا باسود ويقول هذا نهى عنه بقوله تعالى فليغيرن خلق الله قال القاضي وهذا وان كان يحتمله اللفظ فهو مخصوص بما انفذه النبي صلى الله عليه وسلم من نكاح مولاه زيد وكان ابيض بظيرة بركة وكانت سودا ثم انكح اسامة وهو اسود فاطمة بنت قيس وكانت بيضا وكانت تحت بلال اخت عبد الرحمن بن عوف الزهرية قال وان بعض الخصال لا يقابل ببعض فلا تزوج سليمة من العيوب دنية في النسب بنسيب معيب ولا حرة فاسقة بعبد عفيف ولا عربية فاسقة بعجمي عفيف بل صفة النقص مانعة من الكفاة ويقابل الاصح في كلام المصنف تفصيل للامام فانه قال السلامة من العيوب لا تقابل بساير فضايل الزوج وكذا الحرية والنسب والاصح ان العفة الظاهرة فيه لا تجبر دناة نسبه قال والتنقي من الحرف الدنية يقابله الصلاح وفاقا واليسار ان اعتبرناه يقابل بكل خصلة وللخلاف شبه باجتماع عبد فقيه وحر غير فقيه في الامامة والاصح التسوية قال وليس له تزويج ابنه الصغير امة لانه مع الصغر لا يخاف عليه العنت قال وكذا معيبة على المذهب يعني بعيب يثبت الخيار كالرتق والقرن والجذام والبرص والجنون لانه خلاف الغبطة ولا يصح النكاح قال ويجوز من لا تكافيه بباقي الخصال في الاصح بالاطلاق بعد البلوغ ولانه قد يكون مصلحة في ذلك وايضا فلا عار على الرجل في استفراش من دونه وصرح الرافعي بان له الخيار اذا بلغ والثاني لا وهما كالقولين في تزويج البنت الصغيرة بمن لا يكافيها لكن الصحيح مختلف ولو قيل لابنه المجنون البالغ نكاح امة جاز ان كان معسرا ويخاف عليه العنت في الاصح وقيل لا يجوز لانه يخشى وطيا يوجب حدا او اثما تتمة للسيد ان يزوج امته برقيق ودني النسب ولا يجوز ان يزوجها من مجذوم او ابرص او مجنون بغير رضاها نص عليه وكذلك لا يزوجها ممن به عيب يثبت الخيار ولا ممن لا يكافيها بسبب اخر ولو زوجها بمعيب برضاها لم يكن لها الامتناع من تمكينه وله بيعها ممن به بعض تلك العيوب لان الشرا لا يتعين للاستمتاع ثم هل لها الامتناع من تمكينه وجهان قال المتولي اصحهما يلزمها التمكين وقال في المهمات الصحيح انه لا يلزمها التمكين كما في الشرح والروضة في باب الاستبرا وسياتي في تتمة ذلك الباب قال فصل ولا يزوج مجنون صغير لانه لا يحتاج اليه في الحال وبعد البلوغ لا يدرى كيف يكون الامر بخلاف الصغير العاقل فان الظاهر حاجته الى النكاح بعد البلوغ ولا نظر لحاجة التعهد والخدمة فان الاجنبيات يجوز ان يقمن بخدمته هذا هو الصحيح وفي وجه يزوجه الاب او الجد وطرده الشيخ ابو محمد في الصغير العاقل الممسوح قال وكذا كبير الا لحاجة فاذا المرتدع حاجته اليه لم يزوج لما فيه من لزوم المهر والنفقة من غير حاجة تدعو اليه وليس كالصغير فانه له غاية يتوقع بعدها كماله فلا يراعى في نكاحه الا المصلحة

فان كان بالمجنون حاجة الى الزوج والحاجة تتوقع من وجهين احدهما ان تظهر رغبته في النساء بدورانه
حولهن وتعلقه بهن وما اشبه ذلك او يشهد طبيبان عدلان وقيل واحد بتوقع شفايه به والثاني
ان يحتاج الى امراة تتعهده وتخدمه ولا يوجد من محارمه من يقوم بذلك فتكون مونة النكاح
اخف من مونة شرا امة قال الرافعي اذا لم يجب على الزوجة خدمة الزوج وتعهده فكيف يزوج
منه لهذا الغرض وربما تمتنع من ذلك ولا تفي ان وعدت واجاب بعضهم عن ذلك بان طبعها
يدعوها الى الخدمة وفي الحديث النسا من اسفه السفها الا صاحبة القسط الا صاحبة القسط
والسراج اراد الا التي تخدم زوجها في وضوءه وسراجه واذا جاز التزويج منه تولاه الاب ثم الجد ثم
السلطان دون ساير العصبات كولاية المال وسكتوا عن الوصي ونص في الام في باب الصداق
على انه يزوجه لانه يلي المال وبه صرح في الشامل في كتاب الوصية كل هذا في مطبق الجنون
اما المنقطع فلا يزوج اصلا لانه اذا احتاج الى التزوج نفسه في يوم افاقته والحق به الماوردي
المغمى عليه والمختل كالمجنون في النكاح وهو الذي في عقله خلل وفي اعضايه استرخا ولا حاجة
به الى النكاح غالبا قال فواحدة لان الحاجة تندفع بها قال وله تزويج صغير عاقل اكثر
من واحدة يعني للاب والجد ان يزوج الصغير العاقل اربعا على الصحيح لان المرعي في نكاحه
المصلحة وقد تكون مصلحة وغبطة واما الوصي والقاضي فليس لهما ذلك على الصحيح لانتفا
كمال شفقتهما وفي البيان وجه ان لهما ذلك كالاب والثاني لا يزاد على واحدة لئلا تكثر المونة
عليه مع حصول الكفاية بواحدة وقيل لا يزوج اصلا وعزاه في الروضة للابانة وانه صححه
والوجه المذكور ليس في الابانة ذكر فضلا عن تصحيحه بل فيها الجزم بالجواز وحكاية وجهين في
الزيادة على الواحدة كل هذا اذا لم يكن ممسوحا فان كان فنقل الرافعي عن المتولي منع تزويجه
وهو ظاهر قال ويزوج المجنونة اب او جد ان ظهرت مصلحة ولا تشترط الحاجة بالاتفاق
بخلاف المجنون لان النكاح يفيدها المون والمجنون يغرم المهر والنفقة ولا يحصل له بذلك غنا
ولا عفاف قال وسوا صغيرة وكبيرة ثيب وبكر اما البكر فبلا خلاف واما الثيب فعلى
الاصح وفي وجه لا يزوج الثيب الصغيرة كالعاقلة وفي وجه لا يستقل الاب بتزويج الثيب البالغة
بل لا بد من اذن السلطان نيابة عن اذنها وسوا التي بلغت مجنونة ومن بلغت عاقلة ثم جنت بنا
على ان من بلغ عاقلا ثم جن فولاية ماله لابيه وهو الاصح وان قلنا انها للسلطان فكذا التزويج
ويشترط في البالغة اطباق جنونها فان كان منقطعا فالراجح انها لا تزوج قبل الافاقة كما تقدم
في المجنون قال فان لم يكن اب او جد لم تزوج في حال صغرها لعدم الحاجة في الحال وغير الاب
والجد لا يملك الاجبار قال فان بلغت زوجها السلطان في الاصح كما يلي مالها والثاني يزوجها قريبها
من اخ او عم وغيرهما بشرط اذن السلطان نيابة عنها فان امتنع زوج السلطان بالعضل واذا
زوج السلطان في هذه الحالة راجع اقاربها وهل هذه المراجعة واجبة او مستحبة رجح البغوي
الوجوب والصحيح الاستحباب وهو ظاهر نص الام كما قاله في البحر وجزم به هو والروياني وكذا
الرافعي في الكلام على تحريم الخطبة على الخطبة والخلاف في وجوب المراجعة يجري فيما اذا كان
المجنون ذكرا وزوجه السلطان قاله البغوي ولم يتعرض له الرافعي قال للحاجة بان تظهر علامات
غلبة شهوتها او يشهد بذلك اهل الخبرة كما تقدم قال لا لمصلحة في الاصح ككفاية نفقتها وغيرها
لان تزويجها حينئذ يقع اجبارا وليس ذلك لغير الاب والجد والثاني نعم كالاب والجد فرع
اذا جوزنا تزويج المجنونة فافاقت فلا خيار لها على المنصوص لان التزويج لها كالحكم لها وعليها واختار

المزني في غير المختصر ان لها الخيار قال ومن حجر عليه بسفه لا يستقل بنكاح لئلا يفني ماله بمون النكاح
فلا بد له من مراجعة الولي وهذه المسالة ذكرها المصنف بعد هذا بقليل وفي باب الحجر ايضا
واحترز عن سفيه لا حجر عليه وهو المهمل فتزويجه كساير تصرفاته وفيها خلاف سبق في بابه
ولو بلغ رشيدا ثم سفه ولم يعد الحجر عليه وشرطناه فتصرفه نافذ على الاصح الى ان يحجر عليه
قال بل ينكح باذن وليه لانه مكلف صحيح العبارة وانما حجر عليه حفظا لماله وعن ابي الطيب
ابن سلمة وغيره انه لا يأذن الولي في النكاح لانه محجور عليه فاشبه الصبي والمذهب الاول
قال او يقبل له الولي كما يتولى قبول البيع والهبة له وهل يشترط فيه اذن السفيه قال
قايلون لا لانه فوض اليه رعاية مصالحه فاذا عرف حاجته زوجه كما يطعمه ويكسوه وبهذا
قال الشيخ ابو حامد والعراقيون واصحها نعم لانه حر مكلف ثم اذا قبل له الولي النكاح فليقبل بمهر المثل
او اقل فان زاد صح بمهر المثل في الاصح والولي هنا الاب ثم الجد ان بلغ سفيها والقاضي
او منصوبه ان بلغ رشيدا اما الوصي فكلام الغزالي في الخلاصة يمنع منه والمفتى به ان له التزويج بعد
الجد كما صرح به الرافعي في باب الوصية وهو المنصوص في الام والمختصر في باب ما يجوز للوصي ان يصنعه
في اموال اليتامى وبه صرح الشيخ ابو حامد والقاضي حسين والماوردي والقاضي ابو الطيب وابن
الصباغ والروياني وغيرهم والذي وقع في زوايد الروضة هنا معترض ثم ان المصنف اطلق نكاحه
وهو مقيد باحتياجه اليه لئلا يتلف امواله من غير حاجة ولا يكتفي بقوله لانه قد يقصد اتلاف
المال خلافا للامام وهو قياس لان احتياجه لا يعرف الا من جهته وهو اعلم بحال نفسه ولا
يزوج امراتين لا يجمع له بين امتين للوطي وان اتسع ماله نص عليه قال فان اذن وعين امراة
لم ينكح غيرها لان الاذن مقصور عليها قال وينكحها بمهر المثل او اقل مراعاة للاذن ومصلحته
قال فان زاد فالمشهور صحة النكاح لان خلل الصداق لا يفسد النكاح وفي قول يخرج انه
باطل للمخالفة قال بمهر المثل من المسمى المراد بقدر مهر المثل من الذي عينه وتسقط الزيادة
لانها تبرع من سفيه وقال ابن الصباغ يبطل المسمى ويرجع الى مهر المثل في ذمته ثم اذا ابطلنا
الزايد فقط فينبغي ان يجري في الباقي قولا تفريق الصفقة ولم يذكروه وهذه المسالة نظير
قول المصنف في الصداق ولو نكح لطفل بفوق مهر المثل او انكح بنتا لا رشيدة او رشيدة
بكرا بلا اذن او بدونه فسد المسمى والاظهر صحة النكاح بمهر المثل فلينظر في الفرق بينهما وسوى
صاحب التنبيه بينهما في اوايل الصداق وحكم ببطلان الزايد في المسالتين واقره عليه في
التصحيح قال النشايي وما جزم به الشيخ وجه والاصح بطلان الجميع والرجوع بمهر المثل وسياتي
لها بسط في الصداق قال ولو قال انكح بالف ولم يعين امراة نكح بالاقل من الالف ومهر مثلها
فلو نكح امراة بالف وكان مهر مثلها الفا فاكثر فالنكاح صحيح بالمسمى وان كان مهر مثلها اقل
من الف صح النكاح بمهر المثل وسقطت الزيادة لانها تبرع ولا مجال للتبرع في مال السفيه
قال وان اطلق الاذن فالاصح صحته كما لو اذن السيد لعبده في النكاح يكفي الاطلاق والثاني
لا يصح بل لا بد من تعيين امراة او نسا قبيلة او من تقدير المهر لانا لو اعتبرنا الاذن المطلق لم
نامن ان ينكح من يستغرق ماله قال وينكح بمهر المثل لانه الماذون فيه ومقتضاه انه لا ينكح باكثر
وليس كذلك بل يصح وتسقط الزيادة ولو نكح باقل صح بالمسمى قال من تليق به فلو نكح شريفة يستغرق
مهر مثلها ماله فوجهان اختار الامام والغزالي انه لا يصح النكاح بل يتقيد بموافقة المصلحة
فروع احدها ذكر ابن كج تفريعا على اعتبار الاذن المطلق وجهين فيما لو عين الولي

امراة فعدل الى غيرها فنكحها بمهر المعينة لانه لاعرض للولي في اعيان الزوجات الثاني قال له انكح من شئت بما شئت نقل الشيخان عن بعضهم انه يبطل الاذن لانه رفع الحجر بالكلية والذي نقلاه عن بعضهم جزم به الروياني في البحر الثالث اذا استدت حاجة السفيه وخاف الوقوع في الزنا ولم يجد الا امراة لا ترضى الا باكثر من مهر مثلها قال الامام فى جوازا نكاحها احتمال عندي الرابع قال ابن كج الاذن للسفيه في النكاح لا يفيده جواز التوكيل لانه لم يرفع الحجر الا عن مباشرته قال فان قبل له وليه اشترط اذنه في الاصح لانه حر مكلف فلا بد من استئذانه والثاني لا يشترط كالكسوة والطعمة ويبيع له و يشتري بغير اذنه قال ويقبل بمهر المثل فاقل نظرا الى ما في الشرا له قال فان زاد صح النكاح بمهر المثل وتسقط الزيادة لتبرعه بها قال وفي قول يبطل كالو اشترى له باكثر من ثمن المثل وهو كالخلاف السابق في تزويج موليته بدون مهر المثل قال ولو نكح السفيه بلا اذن فباطل كالو استقل بالبيع والشرا ويفرق بينهما قبل الدخول وبعده قال في الدقائق وهذه العبارة اولى من قول المحرر ولو نكح السفيه بغير اذن الولي لانه يدخل في عبارة الكتاب ما اذا استاذنه فمنعه واذن الحاكم فانه يصح قطعا مع ان الولي لم يخرج بمنعه مرة عن الولاية لانها صغيرة والمسالة تقدمت قريبا والالف واللام في السفيه للعهد وهو المحجور عليه اما من طرا سفهه فتصرفاته صحيحة ما لم يحجر عليه على الاصح وكذا المتعاطي لموجبات الفسق ولم يحجر عليه ليس حكمه حكم السفيه كما افتى به ابن الفركاح وذكر ان المصنف افتى بفساد النكاح وعدم وقوع الطلاق فيه قال وهذا سبيل الى استباحة المطلقة ثلاثا وعمل الناس على خلافه قال فان وطى لم يلزمه شي كالو اشترى شيئا فاتلفه وذلك لانها قد تسلطه بالتسليم اليه على التصرف والاتلاف وعبارته تشمل الحد والمهر اما الحد فبلا خلاف للشبهة وان اتت بولد لحقه واما المهر فكذلك على الصحيح واستشكله الرافعي لانه حق الزوجة وقد تزوج ولا شعور لها بحال الزوج فكيف يبطل حقها واجيب بان حقها بطل بتمكينها ومقتضى اطلاق المصنف انه لا يلزمه شي في الحال ولا بعد فك الحجر وهو المذهب سواء علمت بسفهه ام لا لتفريطها ومراده بالسقوط ظاهرا اما في الباطن فنص عليه الشافعي على لزوم مهر المثل بعد فك الحجر عنه وهو ظاهر من قياس وصورة المسالة ان تكون المراة رشيدة فان كانت سفيهة وجب لها مهر المثل قطعا كالو تبايع سفيهان فان كلا منهما يضمن ما اتلفه لصاحبه قال وقيل مهر المثل لئلا يعرى الوطء عن عقر او عقوبة قال وقيل اقل متمول اى عادة رعاية لحق السفيه ووفاء لحق العقد اذ به يتميز عن السفاح ولان الخلو عن المهر بالكلية من خصائصه صلى الله عليه وسلم في الهبة فرعان احدهما اقرار السفيه بالنكاح قال البغوي لا يصح لانه ليس ممن يباشره واستشكله الرافعي باقرار المراة وجزم الرافعي في اول الاقرار بما قاله البغوي قد جزم هناك بالصحة عكس ما جزم به هنا ثم ان هذا انما يتاتى اذا لم ياذن الولي للسفيه فيه فان اذن له فيه لزم القول بصحته وقال ابن الرفعة قياس تزويجه له بغير اذنه ان يقبل اقراره عليه عند الحاجة ولا يقبل عند عدمها وقت الاقرار كالاب اذا اقر على البنت يقبل حال البكارة دون الثيوبة الثاني اذا كان السفيه مطلاقا سري جارية فان تبرم بها ابدلت له وكثرة الطلاق ان يزوجه ثلاث نسوة على التدريج فيطلقهن وقيل امراتين ويحتمل انه طلاق واحدة ثلاثا بكلمة واحدة قال ومن حجر عليه بفلس صح نكاحه لصحة عبارته وثبوت ذمته وهذه تقدمت في الفلس قال ومؤن النكاح في كسبه لا فيما معه لان الذي معه كالمرهون بحقوق

على انه البغوي

عليه

الغرما

الغرما فلا يصرف الى مون النكاح فان لم يكن له كسب ففي ذمته الى ان ينفك الحجر قال في المطلب فان لم تعلم المراة بفلسه ولا كسب له يشبه ان يثبت لها الخيار خصوصا اذا قلنا ان لها الفسخ بالاعسار بالنفقة والمهر جميعا لان ماله الموجود لاجل الغرما كالمفقود في حقها قال ونكاح عبد بلا اذن سيده باطل سوا كان سيده ذكرا او انثى اتفق الشافعي والاصحاب عليه بل قال في الام لا اعلم من احد لقيته ولا حكي عنه من اهل العلم اختلافا في ذلك وقال الرافعي خلافا لمالك حيث قال يصح وللسيد فسخه ولابي حنيفة حيث قال يقف على اجازة السيد لنا قوله صلى الله عليه وسلم ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر وفي رواية صححها الحاكم فنكاحه باطل وهو في سنن ابي داود والترمذي من حديث عبد الله بن محمد بن عقيل عن جابر قال الترمذي حسن صحيح ورواه ابن ماجة عن عبد الله بن محمد بن عقيل عن ابن عمر وعبد الله بن انيس ان جابر بن عبد الله رحل مسيرة شهر لسماعه منه ولتفرده به واختلاف الناس في نسبته فقيل جهني وقيل انصاري ويختلف في انهما اثنان او واحد وفي ان جابرا قدم عليه الشام او مصر وابن عقيل معروف بالاضطراب وسوء الحفظ وتكلم فيه ابو زرعة وابن معين وابن مهدي وابو حاتم وانما يثني عليه من المحدثين من يرى بهذا المذهب الخبيث الحرف والصوب لم يسيسه في معتقدها واقتضى اطلاق المصنف ان العبد اذا وطى لم يلزمه شي كالسفيه وهو كذلك الا ان يكون المنكوحة امة ففي لزومه خلاف لان الحق لغيرها وجزم القاضي في فتاويه بنفي الحد عنه ايضا قال وباذنه صحيح لمفهوم الحديث وفهم المعنى الذي اقتضى منعه من ذلك حتى لو اذنت المراة لعبدها فيه فنكح صح على المشهور وان لم تكن له عبارة في النكاح لكن يشترط ان يقع الاذن والسيد غير محرم كما تقدم قال وله اطلاق الاذن وتقييده بامراة او قبيلة او بلد ولا يعدل عما اذن فيه مراعاة له واذا اطلق الاذن فله ان يتزوج حرة او امة وفي تلك البلد وغيرها لكن للسيد منعه من الخروج الى بلد اخرى فان قدر له مهرا فزاد فالزيادة في ذمته يتبع بها اذا عتق فرع رجع السيد عن الاذن فتزوج العبد ولم يعلم فهو على الخلاف في الوكيل ولو طلق ولو طلق بعد ما نكح بغير اذن سيده لم ينكح اخرى الا باذن جديد وهل له ان ينكح التي طلقها اذا كان الطلاق بائنا الذي يظهر لا فان كان رجعيا ففي استرجاعها بغير اذنه خلاف يأتي في بابه ولو نكح نكاحا فاسدا فهل له نكاح اخرى فيه خلاف مبني على ان الاذن هل يشمل الصحيح والفاسد او يختص بالصحيح والمدبر ومعلق العتق كالقن والمكاتب ينكح بالاذن وقيل قولان كتبرعه قال والاظهر انه ليس للسيد اجبار عبده على النكاح لانه لا يملك رفع النكاح بالطلاق ولا يملك منفعة بضعه ولان النكاح يلزم ذمة العبد مالا فلا يجبر عليه كالكتابة وهذا هو الجديد وبه قال احمد والثاني وهو القديم واليه ذهب ابو حنيفة ومالك له اجباره بالاكراه لانه مملوكه فاشبه الامة هذا اذا كان العبد بالغا فان كان صغيرا فطريقان اظهرهما طرد القولين ولذلك اطلقه المصنف والثاني القطع بالاجبار نظرا له دون الكبير وسياتي في كتاب الرضاع ما يوهم تصحيح اجبار الصغير في قوله ولو زوج ام ولده عبده الصغير والحكم في المجنون كالصغير ومحل الخلاف في غير المكاتب والمبعض فانهما لا يجبران قطعا قال في المهمات والذي رجحه الشيخان من عدم تزويج العبد الصغير مخالف لنص الشافعي والاصحاب والقياس اجلى ولما جزما به في باب التحليل نقلا عن الايمة ثم ذكر النص قال واما القياس فلا يجوز عندنا للاب والجد تزويج الولد الصغير لانهما يليان امره فاذا جاز لمن يملك التصرف

في المال جاز للسيد من باب اولى لانه يملك التصرف في الرقبة قال ولا عكسه يعني اذا
طلب العبد النكاح هل يجب على السيد اجابته وجهان اصحهما وبه قال ابو حنيفة ومالك
لا يجب لانه يشوش عليه مقاصد الملك وفوايده والثاني يجب وبه قال احمد لانه قد يكون
في المنع توريط له في الحرام وعلى هذا اذا طلبه العبد منه فلم ياذن له فيه رفع العبد الامر
الى السلطان ليزوجه كما لو عضل عن نكاح موليته فلو طلبه المكاتب ففيه القولان واولى
بالاجبار قال وله اجبار امته باي صفة كانت صغيرة او كبيرة بكرا او ثيبا عاقلة او مجنونة
رضيت او سخطت لان النكاح يرد على البضع وهو مملوك له وبهذا فارقت العبد وتقدم
في تتمة الفصل الذي قبل هذا انه لا يجوز ان يزوجها من مجذوم او ابرص او مجنون بغير رضاها
ويستثنى من اطلاقه المبعضة والمكاتبة فلا يجبرها السيد كما تقدم وكذلك امة المبعض لا تزوج
لان مباشرة العقد منه ممتنعة لانه لا ولاية له ما لم يكمل الحرية واذا امتنعت مباشرته امتنعت
انابته غيره وتزويجها بغير اذنه ممتنع فانسد باب تزويجها كذا افتى به البغوي وغيره ولا
يزوج السيد امة مكاتبه ولا عبده ولا يزوجها المكاتب بغير اذن سيده وباذنه قولان
كتبرعه والامة الوثنية والمجوسية ياتي حكمها في اذن السيد بماذا يزوج فرع اذا كان
لعبده الماذون في التجارة امة فان لم يكن على العبد دين جاز للسيد تزويجها بغير اذن العبد
على الاصح لان الملك لم يتعلق به حق غيره وان كان عليه دين فان زوجها باذن العبد والغرما
صح وان زوجها بدون اذنهم او بالعكس لم يصح على الصحيح وبيع السيد هذه الجارية وهبتها
ووطيها كتزويجها في حالتي وجود الدين وعدمه واذا وطيها بغير اذن الغرما فهل عليه المهر وجهان
قال المصنف لعل اصحهما الوجوب وان احبلها فالولد حر والجارية ام ولد ان كان موسرا فان كان
معسرا لم تصر ام ولد بل تباع في الدين فان ملكها بعد فالحكم كما سبق في المرهونة وكذا الحكم في
استيلاد الجارية الجانية وفي استيلاد الوارث جارية التركة اذا كان على المورث دين قال
فان طلبت لم يلزمه تزويجها لما فيه من تفويت الاستمتاع عليه ونقصان القيمة قال وقيل
ان حرمت عليه لزمه اذ لا يتوقع منه قضاء الشهوة ولا بد من اعفافها هذا اذا حرمت عليه
مؤبدا فان كان تحريمها لعارض بان ملك اختين فوطي احدهما ثم طلبت الاخرى تزويجها لم يجب
الاجابة لان تحريمها عارض لكن يستثنى امة القراض فليس للسيد تزويجها كما تقدم في بابه ويشمل
اطلاقه ما اذا كانت الامة لامراة وفي البيان ينبغي ان يكون في اجبارها الخلاف فيما اذا كانت
لرجل وهو لا يملك الاستمتاع بها قال واذا زوجها فالاصح انه بالملك لا بالولاية لانه يملك الاستمتاع
بها فتزويجه اياها تصرف في ذلك الاستمتاع المملوك له والتصرف فيما يملك استيفاه ونقله الى الغير
يكون بحكم الملك كاستيفاء المنافع ونقلها بالاجارة والثاني انه بالولاية لان عليه النظر ورعاية المصلحة
لها حتى لا يجوز تزويجها من معيب بغير رضاها ونظير الخلاف اقامة الحد على الرقيق للسيد هل
يقيمه بالولاية على ملكه كولاية التزويج او تاديبا واصلاحا كالفصد والحجامة وجهان اصحهما الثاني
قال فيزوج مسلم امته الكافرة هذا تفريع على التزويج بالملك ولهذا ذكره بالفا وفيه وجه انه لا يزوج
كما لا يزوج ابنته الكافرة وهو قول المزني والوازقي وطايفة وهو مبني على انه يزوجها بالولاية
وعكسه اذا كان لكافر امة مسلمة ام ولد قال ابن الحداد يزوجها بحق الملك والاصح المنع لان المسلم
يملك الاستمتاع ببضع الكافرة فيملك تزويجها بخلاف العكس وتعبيره بالكافرة يشمل المجوسية
والوثنية وفيها وجهان مبنيان على العلتين ان قلنا بالاولى فله تزويجها وان قلنا بالثانية فلا وهو

المذكور في التهذيب والاول اصح عند الشيخ ابي علي ولا ترجيح في الشرح ولا في الروضة لشي من
الوجهين ولذلك عبر في المحرر بالكتابية قال وفاسق هذا اذا سلبناه الولاية لانه لا يتصرف
بالملك كالاجارة فان قلنا بالولاية فلا لكن يستثنى الامام الاعظم على هذا القول فالاصح انه
يزوج مع ذلك قال ومكاتب تفريع على انه يزوج بالملك لكن لا يستقل به لضعف الملك قال
ولا يزوج ولي عبد صبي وكذلك المجنون والسفيه على الاصح في الجميع لما فيه من انقطاع اكسابه
وفوايده عنهم والثاني يجوز لانه قد يقتضيه مصلحة قال في الدقايق هذه العبارة اصوب
من قول المحرر لا يجبر لانه لا يلزم من عدم اجباره منع تزويجه برضاه والصحيح منعه وبه قطع
البغوي قال ويزوج امته في الاصح اكتسابا للمهر والنفقة هذا اذا ظهرت الغبطة والثاني
المنع لانه ينقص قيمتها وقد تحبل فتهلك والثالث يزوج امة الصبية دون الصبي لانه قد
يحتاج اليها بعد البلوغ تتمة اطلق المصنف الامة والمراد امة يجوز له ان يزوجها
لو كان بالغا فلو كانت مجوسية امتنع تزويجها عليه وعلى وليه وكذا لو كان الصغير كافرا
وله امة مسلمة لا يجوز لوليه تزويجها خاتمة اعتق في مرض موته امة قال ابن الحداد
لا يجوز لوليها تزويجها حتى يبرا او يموت وتخرج من ثلثه وقال الجمهور يجوز لوليها تزويجها لانها
حرة في الظاهر كالمرهونة في المرض يتصرف المتهب فيها وعلى هذا النكاح صحيح ظاهرا فان تحققنا
بعد ذلك نفوذ العتق تحققنا نفوذ النكاح على الصحة والا فان رد الورثة او اجازوا وقلنا الاجازة
عطية مبتداة بان فساد النكاح والابانة صحته اعتبارا بما في نفس الامر

باب ما يحرم من النكاح

لم يبوب عليه في المحرر ولا على ما بعده الى الصداق بل جعلها فصولا والمصنف اخذ الترجمة من
التنبيه وهي حسنة والتحريم في العقد يطلق بمعنى عدم الصحة وهو المراد ويطلق بمعنى
التاثيم مع الصحة كما في نكاح المخطوبة على خطبة الغير والتحريم هنا محصور في اربعة اجناس
الاول المحرمية وهي الوصلة المانعة من النكاح على التابيد ولها ثلاثة اسباب القرابة والرضاع
والمصاهرة والجنس الثاني ما لا يقتضي التحريم بصفة التابيد والثالث رق المراة والرابع
الكفر ودليل الباب قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم الاية فقيل المحرم العين وقيل
الوطء وقيل العقد وهو الصحيح واخذ ابن الرفعة منه تحريم الاقدام على العقود الفاسدة
كما تقدم وللاصحاب في ضبط القرابة عبارتان احديهما قال الاستاذ ابو اسحق يحرم على
الرجل اصوله وفصوله وفصول اول اصوله واول فصل من كل اصل بعد الاصل الاول
فالاصول الامهات والفصول البنات وفصول اول الاصول الاخوات وبنات الاخ وبنات
الاخت واول فصل من كل اصل بعد الاصل الاول العمات والخالات قال الجوهري قولهم
لا اصل له ولا فصل قال الكسائي الاصل الحسب والفصل اللسان والثانية عن تلميذه
ابي منصور البغدادي يحرم من القرابة غير ولد العمومة والخؤولة وهو اوجز واحسن
لتنصيصه على الاناث قال يحرم الامهات هذا هو السبب الاول من الجنس الاول وهي
القرابة ويحرم بها سبع وهن المذكورات في الاية الى قوله وبنات الاخت وابتدا المصنف
بما بدا الله به قال الواحدي اكثر استعمال العرب في الادميات الامهات وفي غيرهن من الحيوانات
امات بحذف الهاء وجاء في الادميات امات بحذفها وفي غيرهن باثباتها قال وكل من ولدتك
او ولدت من ولدك فهي امك الاولى حقيقة والثانية مجاز على الاصح قال والبنات

وكل من ولدتها او ولدت من ولدها فبنتك هو كالذي سبق قال قلت والمخلوقة من زناه تحل
له هذا هو اصح الاوجه وبه قال مالك لانه لم يثبت لها شي من احكام البنوة من الميراث
ونحوه بالاجماع ولا يقدح في ذلك ما في كتاب التبصرة لابي الحسن اللخمي وفي كتاب الاموال
لابي عبيد عن احمد بن نصر الداودي المالكي ان ولد الزنا يلحق الزاني اذا علم انه منه وعلى
المذهب يكره له من جهة الورع ان يتزوجها خروجا من الخلاف والوجه الثاني انها تحرم
عليه وبه قال ابو حنيفة واحمد وزعم ابن القاص انه المذهب والثالث تحرم ان تحقق
انها منه واختاره الروياني وجماعة ويحصل يقين ذلك بان تحبس عنده من الزنا الى الولادة
وقال القاضي ابو الطيب وابن الصباغ انما يكون ذلك باخبار الصادق وسواء طاوعته على
الزنا او اكرهها والمنفية باللعان تحرم عليه ان كان قد دخل بالملاعنة لانها ربيبة امراة
مدخول بها وكذا ان لم يدخل بها على الاصح لان انتفاها عنه ليس قطعيا لانه لو اكذب نفسه
في النفي لحقته قال المتولي وعلى هذا ففي وجوب القصاص بقتلها والحد بقذفها والقطع
بسرقة مالها وقبول شهادته لها وجهان قال ويحرم على المراة ولدها من الزنا والله اعلم
وهذا مجمع عليه كما اجمعوا على انه يرثها وترثه ويتوارث ولدها باخوة الام وهذه الزيادة
داخلة في قول المحرر تحرم الامهات قال والاخوات وبنات الاخوة والاخوات والعمات
والخالات للاية قال وكل من هي اخت ذكر ولدك فعمتك او اخت انثى ولدتك فخالتك فاخت
الاب والام حقيقة واخت الجد والجدة مجاز على الاصح ولا تحرم بناتهن قال وتحرم هولاء السبع
بالرضاع ايضا وهو السبب الثاني من الجنس الاول ويدل له قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم
واخواتكم من الرضاعة نص على الام والاخت وقسنا الباقي عليها وفي الصحيحين يحرم من الرضاعة
ما يحرم من الولادة وروي ما يحرم من النسب وقال داود لا يحرم الا ما في القران قال وكل
من ارضعتك او ارضعت من ارضعك او من ولدك او ولدت مرضعتك او ذا لبنها فام رضاع
قوله من ولدك يعني بواسطة او بغير واسطة وقوله ذا لبنها يعني الفحل الذي لبن المرضعة
منه قال وقس الباقي اي باقي الاصناف المتقدمة من البنات والاخوات فكل امراة ارضعتك
او ارضعت من ارضعتك او ارضعت من ولدك بواسطة او بغير واسطة فهي امك وكذلك
كل امراة ولدت المرضعة او الفحل وكل امراة ارتضعت بلبنك او بلبن من ولدته او ارضعتها
امراة ولدتها انت فهي بنتك وكذلك بناتها من النسب والرضاع وكل امراة ارضعتها امك او ارتضعت
بلبن ابيك فهي اختك وكذلك كل امراة ارضعتها واحدة من جداتك او ارتضعت بلبن جدك
من النسب والرضاع بنات اخيك واختك قال ولا يحرم عليك من ارضعت اخاك ونافلتك
ولا ام مرضعة ولدك وبنتها ولا اخت اخيك بنسب ولا رضاع وهي اخت اخيك لابيك لامه
وعكسه صورته في النسب ما ذكره وصورته في الرضاع ان ترضعك امراة ثم ترضع صغيرة
اجنبية منك فلاخيك نكاحها وقوله وعكسه ليست في المحرر ولا في الشرحين والروضة
وصورتها اخت اخيك لامك لابيه وهي صورة صحيحة فهولاء اربع نسوة يحرمن في النسب وفي
الرضاع قد يحرمن وقد لا يحرمن والضابط المبين لهذا ان الرضاع ينتشر الى الاصول والفروع
ولا يسري الى الحواشي فلذلك حلت هذه المسائل واستثنيت من قولنا يحرم من الرضاع ما يحرم
من النسب وعند التامل لا يحتاج الى استثنائها بل ذلك على عمومه وهذه المسائل صحيحة ولذلك
قال الرافعي في الرضاع ونقله في الروضة هنا عن المحققين لا يستثنى الصور الاربع لانها ليست

داخلة

[illegible] للمرضعة والفحل [illegible] والرضاع [illegible]
الكلام

داخلة في الضابط ولهذا لم يستثنها الشافعي وجمهور الاصحاب ولا استثنيت في الحديث الصحيح
لان ام الاخ لم يحرم لكونها ام اخ وانما حرمت لانها ام او حليلة اب ولم يوجد ذلك وكذا القول
في باقيهن واغرب الجيلي في الاعجاز في حكايته عن ابن القاص في كتاب الوشاح انه
جوز نكاح زوجة ابن البنت مستدلا بان الله تعالى قال وحلايل ابنايكم وابن البنت ليس ابنا له
بدليل قول الشاعر * بنونا بنوا ابنايبنا وبناتنا بنوهن ابنا الرجال الاباعد *
وقد نظم الشيخ علاء الدين القونوي الاربعة التي ذكرها الرافعي فقال

* اربع في الرضاع هن حلال واذا ما انتسبن هن حرام *
* جدة ابن واخته ثم ام لاخته وحافد والسلام *

قال ويحرم زوجة من ولدت او ولدك من نسب او رضاع هذا هو السبب الثالث وهو
المصاهرة ودليله قوله تعالى وحلايل ابنايكم الذين من اصلابكم وقوله عز وجل ولا تنكحوا ما نكح اباوكم
من النسا الا ما قد سلف وفي معنى حليلة الابن حلايل الاحفاد وان سفلوا وفي معنى زوجة
الاب زوجات الاجداد وان علوا من قبل الاب والام وكان هذا في الجاهلية يسمى نكاح المقت
قال تعالى انه كان فاحشة ومقتا ولا فرق في ذلك بين النسب والرضاع وقوله تعالى الذين
من اصلابكم خرج به زوجة الذي يتبناه الانسان كما كانت العرب تفعل فلا يحرم وقوله الا ما قد سلف
هنا وفي الاختين المراد ما وقع في انساب العرب قبل الاسلام وقد حفظ الله تعالى نسب سيد المرسلين
من ادم اليه صلى الله عليه وسلم فلم يزل محفوظا من السفاح وغيره مما نهي عنه ولم يدخل فيه شي الا
من نكاح صحيح كنكاح الاسلام تنبيه عبارة المحرر يحرم بالنكاح امهات الزوجة الى اخره قال
في الدقايق الصواب حذف لفظ الصحيح فان التحريم يثبت بالنكاح الفاسد وليس كما قال بل الصواب
اثباتها فان من يحرم بالعقد وهن الثلاثة الاول اذا ابانهن قبل الوطء لا يحرمن الا بعقد صحيح نعم
لو وطئهن في العقد الفاسد حرمن بالوطء فيه لا به والعجب انه صرح بهذا في الروضة تبعا للشرح
واما الرابعة وهي بنت الزوجة فلا يحرم الا بالوطء اما ولو في نكاح فاسد قال وامهات زوجتك
منها يعني من النسب والرضاع لقوله تعالى وامهات نسايكم وامهاتها حقيقة من ولدتها وجداتها
في معناها مجازا قال وكذا بناتها ان دخلت بها لقوله تعالى وربايبكم اللاتي في حجوركم من نسايكم اللاتي
دخلتم بهن وهذا القيد يرجع الى الثاني فقط لانه مجرور بالحرف والاول بالاضافة واذا اختلف
العامل لم يجز الاتباع ويتعين القطع وذكر الحجور جريا على الغالب وقال مالك انما يحرم اذا نشات في حجره
وسوا بنت النسب والرضاع والفرق من جهة المعنى بين الام والبنت ان الرجل يبتلى عادة بمكالمة ام
الزوجة عقب النكاح لانها التي ترتب اموره فحرمها الشارع بنفس العقد حتى يتمكن من الخلوة بها
ويسهل عليها ترتيب مصالحها بخلاف البنت فانها لا تسعى في مصالح الام فانتفى هذا الغرض وفي وجه
ضعيف عن الحسن بن احمد بن محمد الصابوني ان امهات الزوجة لا يحرمن الا بالدخول كالربيبة
ويستثنى المنفية باللعان فانها تحرم عليه وان لم يدخل بامها على الصحيح قال الفقها الربيبة
مشتقة من التربية قال في شرح مسلم وهو غلط فان شرط الاشتقاق الاتفاق في الحروف
الاصلية قال والصواب انها مشتقة من الرب وهو الاصلاح لانه يقوم بامورها ويصلح احوالها
فرع لا يحرم على الرجل بنت زوج الام ولا امه ولا بنت زوج البنت ولا امه ولا ام زوجة الاب
ولا بنتها ولا ام زوجة الابن ولا بنتها ولا زوجة الربيب ولا زوجة الراب وهو زوج الام قال المصنف
ولا ربيبه ولده سوا كان الولد ولده من امها ام لا اما بنت الربيب فحرام باتفاق الطرف

اذا دخل بالام **قال** ومن وطي امراة بملك حرم عليه امهاتها وبناتها وحرمت على ابايه وابنايه
بالاجماع لان الوطء في ملك اليمين منزل منزلة عقد النكاح ولهذا يحرم الجمع بين وطء الاختين في الملك
كما يحرم الجمع في النكاح ولا يحرم الجمع في الملك فقط **قال** وكذا الموطوءة بشبهة في حقه لان الوطء تصير
به المراة فراشا فيثبت النسب ويجب العدة فتتعلق به حرمة المصاهرة كالنكاح وحكي قول
ضعيف ان الوطء بالشبهة لا يثبت حرمة المصاهرة كالزنا ولا فرق بين الشبهة بالنكاح الفاسد
والشرا ووطء الامة المشتركة وجارية الابن كل ذلك يثبت حرمة المصاهرة كما يثبت النسب ويوجب
العدة وكذلك اذا وطيها زوجته او ظننته زوجها فالشبهة في هذه المسايل كلها شاملة للطرفين الواطي
والموطوءة فان اختصت الشبهة باحدهما فللاخر ان بان ظنها زوجته وهي عالمة او كان يعلم وهي جاهلة
او نايمة او مكرهة او مكنت العاقلة البالغة مجنونا او مراهقا عالمة فوجهان اصحهما ان الاعتبار
بالرجل فيثبت المصاهرة اذا اشتبه عليه كما يثبت النسب والعدة ولا يثبت اذا لم يشتبه
عليه كما اذا ثبت النسب والعدة ولهذا قال المصنف بشبهة في حقه فانه يشمل التي في حقه فقط
والشاملة لهما وخرج به ما اذا لم يكن في حقه بان كانت في حقها فقط او لم تكن شبهة اصلا وشرط
الموطوءة ان تكون حية فان كانت ميتة لم تثبت حرمة المصاهرة بوطيها كما جزم به الرافعي في الرضاع
لانها كالبهيمة وكذا لو كان الواطي خنثى لا تثبت المصاهرة بوطيه لاحتمال كونه عضوا زايدا
كما قاله ابو الفتوح **قال** قيل وحقها هذا هو الوجه الثاني انه تثبت المصاهرة في اعتبار الشبهة
وعلى هذا وجهان احدهما تختص بمن اختصت الشبهة به فان كان الاشتباه عليه حرم
~~على ابيه وابنه ولا يحرم عليه امها وبنتها~~ والثاني انه يعم الطرفين **تنبيه** ما رجحه من انه لا
اثر للشبهة في حقها صحيح بالنسبة الى التحريم لا المهر ولهذا قال في الوسيط لكن يرجع في وجوب
المهر الى الاشتباه عليها فقط وفي ركاز الصغير وفي المهر بشبهتها فتقرر ان شبهة الوطء
وحده تثبت حرمة المصاهرة والنسب والعدة لا المهر وشبهة الموطوءة وحدها توجب المهر
فقط ولا تثبت المصاهرة ولا العدة ولا النسب وشبهتهما معا تثبت جميع ما تقدم **قال** لا المزني
بها فلا يثبت الزنا حرمة المصاهرة لانها نعمة من الله تعالى امتن بها على عباده فلا تثبت بالزنا كما
لا يثبت النسب فيجوز للزاني نكاح ام من زنا بها وبنتها ولابنه وابيه نكاحهن وقال ابو حنيفة
واحمد بتثبيتها وهي من اعظم مسايل الخلاف وليس فيها حديث صحيح من جانبنا ولا من جانبهم
وعجب الشافعي فيها مع من باحثه نحو ورقتين وبين ان لا دليل على التحريم **فرع** زنت
المراة ولها زوج لم يبطل نكاحها وقال علي والحسن تبين من زوجها واذا زنت المراة ولم تحبل
حل لكل احد نكاحها في الحال اذا كانت خلية وقال احمد لا يباح نكاحها حتى يمضي لها ثلاثة اقراء
واذا حبلت من الزنا يجوز نكاحها خلافا لابي حنيفة ومالك وسياتي ذلك في فرع في عدة الحامل
ومن تلوط بغلام لم يحرم على الفاعل امه وابنته خلافا لاحمد والشعبي كما نقله عن البخاري وصححه
والوطء في النكاح وملك اليمين كما يوجب الحرمة يوجب المحرمية فيجوز للواطي الخلوة والمسافرة
بام الموطوءة وبنتها والنظر اليها وفي وطء الشبهة وجهان او قولان اصحهما عند الامام كذلك وعند
الجمهور المنع وحكي عن نصه في الاملاء **قال** وليست مباشرة بشهوة كوطء في الاظهر فاذا
لمس بشهوة او قبل او عانق او فاخذ لا يكون كالوطء حتى لا تثبت حرمة المصاهرة بها اذا وقعت
بشبهة نكاح او ملك ولا تحرم الربيبة بها اذا وقعت في النكاح لانها لا توجب العدة فلا تثبت
المحرمية ولان الله تعالى قال من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فشرط الدخول في التحريم والثاني نعم

لانها استمتاع يوجب الفدية على المحرم فكانت كالوطء وصححه الفوراني والبغوي والروياني واليه
ذهب مالك وابو حنيفة وجمهور العلما وموضع القولين اذا جرى ذلك بشهوة فان كان بغيرها
فلا اثر له عند الجمهور ولهذا قيده المصنف بها وهي زيادة على المحرر لا بد منها واما النظر بشهوة
فلا يثبت المصاهرة على المذهب وقيل قولان وقيل ان نظر الى الفرج فقولان والا فلا ولا اثر للمباشرة
الحرام كالزنا فلا يتعلق بها شي قطعا ولو استدخلت ماء زوجها او ماء اجنبي بشبهة ثبتت المصاهرة
كالنسب والعدة لا الاحصان والتحليل والمهر في الاصح واختلف كلام الرافعي في ثبوت الرجعة
بذلك **قال** ولو اختلط محرم بنسوة قرية كبيرة نكح منهن تغليبا لجانب الحل واعمالا للاصل
لانا لو حرمنا عليه النكاح منها لانسد عليه بابه ولو سافر الى بلدة اخرى لم يامن ان تسافر
اليها وهذا كما اذا اختلط صيد مملوك بصيود مباحة غير محصورة فانه لا يحرم الاصطياد
هذا اذا عم الالتباس فان امكنه نكاح من لا يرتاب فيها فالظاهر انه لا حجر عليه ولو اختلطت
زوجته باجنبيات لم يجز له وطء واحدة منهن بالاجتهاد سواء اشتبهت بعدد محصور ام غيره
لان الوطء انما يستباح بالعقد لا بالتحري وقال في شرح المهذب في باب الاجتهاد لا خلاف فيه
وقوله نكح منهن يفهم انه لا ينكح الجميع لكن حكى الروياني عن والده احتمالين احدهما ينكح الى ان يبقى
واحدة والثاني الى ان يبقى عدد محصور ورجح المصنف في نظيره من الاواني الاول **قال**
لا بمحصورات فلا ينكح واحدة منهن احتياطا للابضاع مع انتفاء المشقة باجتنابهن بخلاف الاولى
وفي النهاية قول بعيد انه يصح مع شدة الكراهة وعلى الصحيح لو نكح بطل في الاصح وهذا التفصيل ياتي
ايضا فيما لو اراد الوطء بملك اليمين والمحصورات ما لا يعسر عدهن بمجرد النظر وقال الامام المحصورات
ما سهل على الاحاد عدهن لا على الوالي فانه لا يعسر عليه حصر اهل اعظم البلاد واحترز بطروه على
النكاح عما اذا طرا على ملك كوطء الاب جارية ابنه فانها تحرم على الابن ابدا ولا ينقطع ملك الابن
اذا لم يوجد من الاب احبال ولا شي عليه بمجرد تحريمها عليه لان مجرد الحل لملك اليمين ليس بمقوم
وانما القصد الاعظم منه المالية وهي باقية ويصح ان يقرا ابنه بالنون وبالباء وبهما ضبطه المصنف
بخطه وكلاهما في المحرر **قال** ويحرم جمع المراة واختها لما انهى الكلام في التحريم المؤبد شرع في ذكر الجنس
الثاني وهو ما لا يقتضي حرمة مؤبدة وهو انواع الاول الجمع بين الاختين من النسب او الرضاع
فيحرم الجمع بينهما بالاجماع المستند الى قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين واستدل الرافعي له
ايضا بقوله صلى الله عليه وسلم ملعون من جمع ماءه في رحم اختين وهو غريب وسواء كانتا من
الابوين او من احدهما ابتداء او دواما **قال** او عمتها او خالتها سواء كان ذلك في الابتداء او الدوام
لقوله صلى الله عليه وسلم لا يجمع بين المراة وعمتها ولا بين المراة وخالتها متفق عليه والمعنى فيه انه
يؤدي الى قطع الرحم وفي بعض طرقه فانكم اذا فعلتم ذلك قطعتم ارحامكم والحكم ثابت ولو رضيت
لان الطبع يتغير والقلوب بيد مقلبها ولا فرق في العمة والخالة بين الحقيقيتين وغيرهما
كاخت ابي الاب وابي الجد وان علا واخت ام الام وام الجدة من جهة الاب والام وان علت فيحرم
الجمع بين المراة وخالة احد ابويها او عمة احد ابويها ولم يخالف في ذلك الا الشيعة وداود وعثمان
البتي ولا عبرة بخلافهم وفي سنن ابي داود عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الجمع بين العمة
والخالة وبين العمتين والخالتين وقد اشكل هذا على بعض العلما حتى حمله على المجاز وانما المراد النهي
عن الجمع بين امراتين احداهما عمة الاخرى والاخرى خالة الاخرى وعن امراتين كل منهما عمة الاخرى
وامراتين كل منهما خالة الاخرى فاما الاولى فصورتها ان يكون رجل وابنه تزوجا امراة

وابنتها تزوج الرجل البنت وتزوج الابن الام فولد لكل منهما ابنة من هاتين الزوجتين فابنة الاب عمة
وابنة الابن خالة ابنة الاب واما الجمع بين خالتين وهي الثانية فصورتها رجل تزوج ابنة رجل
وتزوج الاخر ابنته فولدت لكل منهما ابنة فابنة كل واحدة منهما خالة الاخرى واما الجمع بين
العمتين وهي الثالثة فصورتها ان يتزوج رجل ام رجل ويتزوج الاخر ام الاخر فيولد لكل واحد منهما
ابنة فابنة كل واحد منهما عمة الاخرى قال من رضاع او نسب لاطلاق الاية والخبر وضابط
من يحرم الجمع بينهما كل شخصين لا يجوز لاحدهما ان يتزوج الاخر لو كان ذكرا الاجل القرابة واحترز
بقولهم لاجل القرابة عن المراة وامتها فانه يجوز الجمع بينهما وايهما قدرت ذكرا لم ينكح الاخرى
لكنه من غير القرابة وعن المراة وام زوجها وزوجة ابنها وعن المراة وابنة زوجها فانه يجوز الجمع
بينهما وان كان لا يجوز لاحدهما ان ينكح الاخرى لو كان ذكرا قال فان جمع بعقد بطل اي النكاحان
بالاتفاق اذ ليس تخصيص احدهما بالبطلان اولى من الاخر قال او مرتبا فالثاني لان الجمع
حصل به هذا اذا علمت السابقة واستمر العلم فان لم تعلم اصلا بطلا وان علم ثم اشتبه
وجب التوقف كما في نكاح الوليين من اثنين قال ومن حرم جمعهما بنكاح حرم في الوطء بملك لانه
اذا حرم العقد فالوطء من باب اولى وفي الموطأ عن عثمان رضي الله عنه انه سئل عن ذلك فقال
احلتهما اية وحرمتهما اية يعني قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم وان تجمعوا بين الاختين فلا نر
توقف في ذلك لكن انعقد عليه الاجماع وذكر المصنف ملك اليمين ليس بقيد فانه لو كانت احداهما
بملك والاخرى بزوجية حرم ايضا قال لا ملكهما فيجوز بالاجماع لانه قد يقصد بالملك غير الوطء
ولهذا يملك من لا تحل له كالاخت وغيرها قال فان وطئ واحدة حرمت الاخرى حتى يحرم
الاولى لئلا يحصل الجمع المنهي عنه والمراد بتحريم الاولى ان يحرمها بما سياتي فلو اقتصر على قوله
حرمتها لم يحرم وغلط ابو حامد من قال تحرم بذلك فلو خالف ووطئ قبل تحريم الاولى اثم
ولا حد والثانية مستمرة على حلها ولا يحرم الحرام الحلال وعن ابي منصور بن مهران استاذ
الاودني انه اذا احبل الثانية حلت وحرمت الموطوءة لان الثانية بذلك ترجح جانبها صيانة
للولد ولذلك قال الاصحاب ينبغي ان لا يطأ الاولى حتى يستبرئ الثانية وكان ذلك للخروج من
خلافه واستغرب ابن الرفعة قول ابي منصور المذكور قال كبيع لازالة الملك هذا اذا لزم فان
كان في زمن الخيار ففيه خلاف متشاوه زوال الملك ام لا واختار الامام الاكتفا به لانه لم يبق للبايع
مستدرك وان كان الخيار للبايع لم يكف لان المذهب انه يحل له الوطء وسواء باع كلها او بعضها
لان المقصود شيء يحصل به حرمة الوطء قال او نكاح او كتابة لازالة الحل واشار المصنف بكاف
التشبيه الى ان الاسباب لا تنحصر في الثلاثة التي ذكرها بل كذلك الوقف والاعتاق والهبة المقبوضة
لانها تحرم الوطء ولو قلنا ببقاء الملك للواقف ايضا حصل التحريم والاقراض ايضا ازالة ملك لانه لو لم
يفعل ذلك كان جامعا بين اختين قال لا حيض واحرام وكذا عدة عن وطء شبهة لانها اسباب
عارضة لا تزيل الملك ولا الاستحقاق قال وكذا رهن في الاصح لان الراهن يملك الوطء باذن المرتهن
فدل على بقاء الحل والثاني يكفي لانه يمنع الاستمتاع والخلاف في الرهن المقبوض اما غير المقبوض
فلا يكفي جزما فروع الاول اذا حرمها بالاسباب المؤثرة فعاد الحل بان باعها فردت
عليه بعيب او اقالة او زوجها فطلقت او كاتبها فعجزت لم يجز له وطؤها حتى يستبرئها لحدوث الملك
فاذا استبراها فان لم يكن وطئ الثانية بعد تحريم الاولى فله الان وطء ايتهما شاء وان كان وطئها
لم يجز وطء العائدة حتى يحرم الاخرى الثاني الوطء في الدبر كالقبل فتحرم الاخرى به وفي اللمس

والقبلة والنظر بشهوة مثل الخلاف السابق في حرمة المصاهرة الثالث ملك اختين احداهما
مجوسية او اخته برضاع فوطئها بشبهة جاز وطء الاخرى لان الاولى محرمة ولو ملك اما وبنتها
ووطئ احداهما حرمت الاخرى ابدا فلو وطئ الاخرى بعد ذلك جاهلا بالتحريم حرمت الاولى ايضا
ابدا وان كان عالما ففي وجوب الحد قولان ان قلنا لا حرمت الاولى ايضا ابدا والا فلا قال ولو
ملكها ثم نكح اختها او عكس حلت المنكوحة دونها لان فراش النكاح اقوى من ملك اليمين لانه يملك
به حقوق لا يملكها بفراش المملوكة كالطلاق والظهار والايلاء واللعان وساير الاحكام وذلك
دليل القوة وسواء كانت اختها حرة او امة وكذا عمتها وخالتها فان قيل لو اشترى زوجته
انفسخ النكاح فهذا اقوى فالجواب ان الملك نفسه اقوى من نفس النكاح ولكن استفراش
النكاح اقوى من استفراش الملك وايضا الترجيح هناك في عينين وهنا في عين واحدة فلا
تناقض قال وللعبد امراتان ومثله المدبر والمكاتب ومعلق العتق بصفة والمبعض
لما روى البيهقي عن الليث عن الحكم بن عتيبة انه قال اجمع اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
على ان لا ينكح العبد اكثر من اثنتين وعن مالك ينكح اربعا لعموم الاية وقال احمد مبعض النصف
ينكح ثلاثا والنقل فيه عندنا عزيز والصواب انه كالقن صرح به اصحاب الكافي والحاوي والرونق
واللباب قال والحر اربع فقط لقوله صلى الله عليه وسلم لغيلان امسك اربعا صححه ابن حبان والحاكم
وغيرهما ولم يخالف في هذا الا القاسمية اتباع القاسم بن ابراهيم والشيعة والزيدية فاجازوا
له تسعا فان مثنى وثلاث ورباع تسع والنبي صلى الله عليه وسلم مات عن تسع وقال الله تعالى
لقد كان لكم في رسول الله اسوة حسنة وعن بعض الظاهرية ثمانية عشر وكلاهما شاذ فقد
اجمع اهل اللغة على ان من قال جا الناس مثنى وثلاث ورباع ان معناه جاوا على افراد
هذه الاعداد وقد تتعين الواحدة للحر وذلك في كل نكاح يتوقف على الحاجة كنكاح الحر الامة
ونكاح السفيه والمجنون قال فان نكح خمسا معا بطلن وكذلك العبد اذا نكح ثلاثا كالو جمع
بين اختين لانه ليست واحدة اولى من الاخرى هذا هو المشهور وفي الذخاير يبطل في واحدة
وفي الباقي قولا تفريق الصفقة فان صححنا فله التعيين قال الشيخ واظنه غلطا ويستثنى
من اطلاق المصنف ما اذا كان فيهن اختان فيبطل نكاحهما وفي الثلاث البواقي قولا تفريق
الصفقة والاظهر الصحة ولو نكح سبعا فيهن اختان بطل نكاح الجميع وكذا لو نكح اربعا اختين
واختين قال او مرتبا فالخامسة لزيادتها على العدد الشرعي قال وتحل الاخت والخامسة
في عدة باين لانها اجنبية وقال ابو حنيفة واحمد لا يجوز له نكاحهما في العدة لبقاء علقة
النكاح قال لا رجعية لانها في حكم الزوجات ملغزة امراة لها زوجان وتحل لها ان تتزوج
صورتها امراة تملك عبدا وامة زوجتها فهما زوجان قد ملكتهما وهي تريد ان تتزوج وامراة
اجتمع في عصمتها ثلاثة ازواج في ساعة واحدة ودخلها منهم اثنان صورته انه طلقت
وهي حامل فوضعت عقب الطلاق ثم تزوجت بثان فطلقها قبل الدخول فتزوجت بثالث
واصابها فايدتان الاولى قال الشيخ عز الدين كان في شريعة موسى يجوز للانسان
ان يتزوج من غير حصر تغليبا لمصلحة الرجال وفي شريعة عيسى عليه السلام لا يتزوج
غير الواحدة تغليبا لمصلحة النساء من عدم الشحنا فراعت هذه الشريعة مصلحة النوعين
بالعدد المخصوص الثانية كان الشيخ عماد الدين بن يونس يجعل من موانع النكاح اختلاف
الجنس ويقول لا يجوز للادمي ان يتزوج الجنية وبه افتى البارزي لقوله تعالى والله جعل لكم

من انفسكم ازواجا وقال ومن اياته ان خلق لكم من انفسكم ازواجا لتسكنوا اليها وجعل بينكم
مودة ورحمة وفي الفتاوى السراجية للحنفية لا تجوز المناكحة بين الانس والجن وانسان الما
لاختلاف الجنس وفي القنية سئل الحسن البصري عن التزوج بجنية فقال يجوز بحضرة
شاهدين وفي مسايل حرب عن الحسن وقتادة كراهتها ثم روى عن ابن لهيعة عن يونس عن
الزهري ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن نكاح الجن وعن زيد العمي انه كان يقول اللهم ارزقني جنية
اتزوج بها تصاحبني حيث ما كنت وفي المنع من تزويجها نظر لان التكليف يعمنا ويعمهم قال القمولي
رايت شيخا كبيرا وكان صالحا يقول انه تزوج جنية انتهى ورايت انا اخر من اهل الخير
والدين اخبرني انه تزوج منهم عشر واحدة بعد اخرى قال واذا طلق الحر ثلاثا والعبد
طلقتين لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره اما الحر فلقوله تعالى فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا
غيره والمراد بالنكاح الوط لما روى الشيخان وغيرهما ان تميمة بنت وهب جاءت الى النبي صلى الله عليه وسلم
فقالت ان رفاعة القرظي طلقني فبت طلاقي فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير وانما معه
مثل هدبة الثوب فقال صلى الله عليه وسلم اتريدين ان ترجعي الى رفاعة لا حتى تذوقي عسيلته
ويذوق عسيلتك سمي الوط عسيلة تشبيها له بجامع اللذة وقيس العبد على الحر لانه استوفى
العدد الذي يملكه من الطلاق ولو عرضت الحرية بعد ذلك لم تؤثر وروى مالك ان نفيعا طلق امراته
طلقتين فجا الى عثمان وعنده زيد بن ثابت فساله فقالا حرمت عليك حتى تنكح زوجا غيرك ونفيع كان
مكاتبا لام سلمة قال العلما والمعنى في مشروعية التحليل التنفير من الطلقات الثلاث وشملت
عبارته ما لو طلق وجبت الامة ثلاثا ثم استبراها فلا تحل له بملك اليمين على الصحيح لظاهر الاية
حتى يطاها زوج غيره فلو وطيها السيد بعد انقضا عدة المطلق ثم استبراها ثم ارادت الرجوع
الى مطلقها لا تحل له لانها لم تنكح زوجا غيره ولو حكم حاكم بصحة نكاح المطلق ثلاثا من غير تحليل
نقض على الصحيح قاله الروياني وغيره **فرع** لا فرق بين ان يكون الطلاق الثلاث مجموعا او مفرقا
فاما وقوع المفرقة فمجمع عليه وكذلك المجموع عند الجمهور وخالف في ذلك من المتقدمين الحجاج
ابن ارطاة وطايفة من الشيعة ومن المتاخرين من لا يعبا به فقالوا لا يقع منها الا واحدة
لما روى مسلم عن ابن عباس قال كان الطلاق على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وسنتين من
خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة فقال عمر ان الناس قد استعجلوا في امر كان لهم فيه اناة فلو
امضيناه عليهم فامضاه عليهم فاخذ بظاهره طاووس وبعض اهل الظاهر وقالوا اذا قال
الرجل لامراته انت طالق ثلاثا لا يقع الا واحدة واجاب الجمهور عنه باجوبة اصحها
ان معناه انه كان في اول الامر اذا قال لها انت طالق انت طالق انت طالق ولم ينو تاكيدا ولا استيناسا
حكم بوقوع واحدة لعدم ارادة الاستيناف بذلك فحمل على الغالب وهو ارادة التاكيد فلما كان
زمن عمر وكثر استعمال الناس هذه الصيغة وغلب ارادة الاستيناف بها حمل عند الاطلاق
على الثلاث عملا بالغالب السابق الى الفهم في ذلك العصر ولا فرق في وقوع الثلاث بين ان
يكون ذلك تنجيزا او تعليقا وقد وجدت صفته حلفا كان او غير حلف قال الشيخ وابتدع بعض
الناس في زماننا فقال ان كان التعليق على وجه اليمين لا يقع به الطلاق ويجب كفارة يمين وهذه
بدعة في الاسلام لم يقلها احد منذ بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم الى زماننا هذا ثم ان التحريم
المضاف الى الثلاث اذا وجدت متفرقة هل تضاف الى الجميع او الى الاخيرة فقط فيه خلاف
حكاه المتولي والذي اورده ابن داود الثاني قال في المطلب في كتاب الطلاق وفايدته

نظهر

تظهر فيما اذا شهدوا عليه بالطلقة الثالثة فقط ثم رجعوا هل يجب عليهم ثلث الغرم او كله وفيه في الحاوي
وجهان وستاتي الاشارة الى هذا في كتاب الرضاع قال ويغيب بقبلها حشفته يعني انه
لا يكفي نكاحها زوجا غيره حتى يدخل بها لما تقدم في الحديث ولم يخالف في ذلك الا سعيد بن المسيب
وسعيد بن جبير فانهما قالا تحل بالعقد اذا لم يرد قصد به التحليل وعكس الحسن البصري فقال
لا بد من الانزال فيها لان العسيلة لا تحصل الا به لكن الجمهور قالوا هي اللذة الحاصلة بالجماع
والمعتبر في ذلك تغييب الحشفة فان به تناط الاحكام لقوله عليه السلام اذا التقى الختانان فقد
وجب الغسل ويلتحق بالغسل ساير احكام الوط وقال البغوي ان كانت بكرا فلا بد من ازالة
البكارة ونقله المحاملي عن النص واقره الشيخان عليه قال في المطلب الذي فهمته من كلام الشافعي
والاصحاب انه لا فرق بين البكر والثيب وقوله بقبلها ليست في المحرر وهي زيادة لا بد منها فان
وطي الدبر لا يحلل قال او قدرها فيقوم ذلك من المقطوع مقام الحشفة كما يقوم مقدار الفاتحة
من القران مقامها عند العجز قال الامام وعلى هذا فالمعتبر الحشفة التي كانت لهذا العضو
المخصوص فان كان الباقي اقل من قدر الحشفة لم يحل وان بقي اكثر من قدرها كفى تغييب قدرها
من هذا الشخص على الصحيح وقيل يشترط تغييب جميع الباقي واستدخال ذكر النايم يحلل
واستدخال الماء لا يحلل ولو لف على ذكره خرقة واولج حلل على الصحيح فان قيل مع النكاح
والوط لا يحصل الحل للاول حتى يطلق الثاني وتنقضي عدتها منه فكيف لم ينص على ذلك في الاية
الكريمة ولا في الحديث ولا في كلام المصنف وغيره من الفقها فالجواب ان بالنكاح
والنكاح يرتفع التحريم من الطلاق الثلاث ويخلفه التحريم الى الطلاق لكونها زوجة الغير
ومن الطلاق الى انقضا العدة كساير المعتدات عن غيره فهما تحريمان غير تحريم الطلاق الثلاث لا يحتاج
الى النص عليهما قال بشرط الانتشار لان ذوق العسيلة لا يكون الا بذلك وعن الشيخ ابي حامد
وغيره انه لا يشترط والمراد سلامة العضو من العنة والشلل وان تكون له قوة الانتشار واما
الانتشار بالفعل فلم يشترطه احد ولا فرق بين ان يكون قوي الانتشار او ضعيفه فاستعان
باصبعه او باصبعها قال وصحة النكاح ومن الوط في النكاح الفاسد قولان احدهما وهو الصحيح
انه لا يفيد وبه قال ابو حنيفة ومالك لان اطلاق اسم النكاح ينصرف الى الصحيح والناكح
نكاحا فاسدا لا يسمى زوجا فلا يحصل به الحل والثاني ويحكى عن القديم انه يحلل كما يوجب المهر
والعدة وعلم من هذا الشرطان وطي الشبهة من غير عقد لا يحصل به الحل الا انه لم يحلله
عن عقد نكاح وانها لا تحل بوط السيد وهذا لا خلاف فيه قال وكونه ممن يمكن جماعه
لا طفلا لانه لا يتاتى منه ذوق العسيلة وفي وجه يحكى عن القفال انه يكتفي بوط الطفل قال
المصنف وهو كالغلط المنابذ لقواعد الباب قال الرافعي وهما كالوجهين في اشتراط الانتشار
بل هما هما واحترز بالطفل عن المراهق الذي يتاتى منه الجماع فهو كالبالغ خلافا لمالك وفي التتمة
ان للشافعي قولا مثله وهو بعيد جدا ولا فرق في البالغ بين ان يكون عاقلا او مجنونا حرا او عبدا
فحلا او مسلولا الانثيين مسلما او ذميا اذا كانت المطلقة ذمية قال في الروضة ولا يشترط
في تحليل الذمية للمسلم وط ذمي بل المجوسي والوثني يحللانها ايضا للمسلم كما اعتمدناها صرح به
ابراهيم المروروذي ونازعه الشيخ في ذلك بان الكتابي لا يحل له ان يتزوج وثنية ومقتضاه
ان الوثني لا يتزوج كتابية ولا يحلها ولا يحصنها قال ولعل الذي قاله المروروذي على الوجه
الضعيف قال على المذهب فيهن هو راجع الى قوله بشرط الانتشار وصحة النكاح ونكاح الطفل

وقد تقدمت الاشارة الى الخلاف فى ذلك فرعان احدها وطى الزوج الثانى فى احرامه او
احرامها او حيضها او نهار رمضان او على ظن انه يطا اجنبية يفيد الحل واما وطيه لها بعد ارتدادها
او ارتداده فالصواب المنصوص الذى عليه الجمهور انه لا يفيد الحل لاختلال النكاح وان فرض
الرجوع الى الاسلام الثانى قال جماعة من الاصحاب منهم الماوردى والغزالى من لطايف الحيل الرافعة
للغيرة والعار المحصلة للمقصود ان يشترى عبدا صغيرا ويزوجها منه ثم تستدخل حشفة الصغير
ولو مع حايل من ثوب او غيره ثم يملكها العبد ببيع او هبة فينفسخ النكاح ويحصل التحليل
وهذا مبنى على اصول مختلف فيها منها حصول التحليل بوطء الصغير ومنها جواز اجبار
العبد على التزويج فان لم نجوزه امتنع ذلك قال ولو نكح بشرط اذا وطى طلق او بانت
او فلا نكاح بطل لانه ضرب من نكاح المتعة قال الشافعى فى الام ونكاح المحلل الذى يروى ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم لعنه والله سبحانه وتعالى اعلم ضرب من نكاح المتعة وفى سنن النسائى
والترمذى من حديث ابن مسعود وقال حسن صحيح ان النبى صلى الله عليه وسلم قال لعن الله المحلل والمحلل له
وسماه محللا وان لم يحل له لانه يعتقده ويطلب الحل منه واما طلب الحل من طريقه فلا يستحق اللعنة
قيل ولم يذكر المراة فى اللعنة لان الغالب جهلها بذلك قال فى المطلب فان علمت وفعلت لعنت
وقال داود لا يبعد ان يكون المحلل ماجورا اذا نوى بذلك حلها للاول لانه قصد ارفاقا به
وادخال السرور عليه وهذا قول ربيعة ويحيى بن سعيد قال وفى التطليق قول انه يصح ويبطل
الشرط ويجب مهر المثل ولانه شرط فاسد فارق العقد فلم يبطل به كما لو نكحها بشرط ان لا
يتزوج عليها وان لم يجر شرط ولكن كان عزمه ان يطلقها اذا وطيها كره وصح العقد خلافا لمالك
واحمد ولو نكحها على ان لا يطاها الا مرة وعلى ان لا يطاها نهارا فللشافعى فى بطلان النكاح قولان
والمذهب انها على حالين فالبطلان اذا اشترطته الزوجة والصحة اذا اشترطه الزوج لانه حقه فله
تركه والتمكين حق عليها وليس لها تركه وجميع ما ذكرناه اذا شرطه فى نفس العقد فلو تواطا على شى
من ذلك قبل العقد وعقدا على هذا القصد بلا شرط فليس كالمشروط على الصحيح وعن مالك
واحمد انه كالمشروط فى العقد لما يروى عن عمر انه قال لا اوتى بمحلل الا رجمته وهذا لم يصح عن
عمر ولا خلاف انه لا يرجم وما يروى عن عثمان وغيره لا نكاح الا نكاح رغبة لم يصح ورفعه
الى النبى صلى الله عليه وسلم موضوع وقد كان عروة ابن الزبير لا يرى باسا بالتحليل اذا لم يعلم به الزوج
وهو قول القاسم وسالم وعطا والشعبى واستدل الشافعى لصحة نكاحه بقوله صلى الله عليه وسلم
ان الله تجاوز لامتى عما حدثت به انفسها ما لم تتكلم او تعمل وروى هو والبيهقى عن ابن سيرين ان
امراة طلقها زوجها ثلاثا وكان مسكين اعرابى يقعد بباب المسجد فجاته امراة فقالت هل لك
فى امراة تنكحها فتبيت معها الليلة وتصبح فتفارقها فقال نعم فكان ذلك فقالت له امراته انك اذا
اصبحت فانهم سيقولون لك فارقها فلا تفعل ذلك فانى مقيمة لك ما ترى فاذهب الى عمر فلما اصبحت
اتوه واتوها فقالت كلموه فانتم جئتم به فكلموه فابى ان يطلقها فمضى الى عمر فقال الزم امراتك
فان رابوك بريب فاتنى وارسل الى المراة التى مشت بذلك فنكل بها ثم كان يغدو على عمر ويروح
فى حلة فيقول الحمد لله الذى كساك يا ذا الرقعتين حلة تغدو فيها وتروح واما حديث الا اخبركم
بالتيس المستعار قالوا بلى يا رسول الله قال هو المحلل فرواه الدارقطنى من طريق مشرح بن
هاعان عن عقبة بن عامر عن النبى صلى الله عليه وسلم قال ابن حبان كان يروى عن عقبة مناكير
لا يتابع عليها والصواب ترك ما انفرد به ورواه ابن عدى فى كامله فى ترجمة ابى صالح كاتب الليث

ابن سعد واسمه عبد الله بن صالح وقال الشيخ اسناده حسن ولما كانت اعارة التيس للضراب
تدل على الدناءة والرذالة عيرت بها العرب حتى قال الشاعر وشر منيحة تيس معار
فلذلك شبهه النبى صلى الله عليه وسلم بذلك تتمة اذا قالت المطلقة ثلاثا نكحنى زوج اخر ووطئنى
وفارقنى وانقضت عدتى منه قبل قولها عند الاحتمال وان انكر الزوج الثانى وصدق فى انه لا يلزمه
الا نصف المهر فكذلك لانها موتمنة فى انقضاء العدة والوطء تعسر اقامة البينة عليه ثم ان ظن صدقها
فله نكاحها بلا كراهة وان لم يظنه استحب ان لا يتزوجها وان قال هى كاذبة لم يكن له نكاحها فان قال بعده
تبينت صدقها فله نكاحها قال الامام واتفق الاصحاب على انها تحل له وان غلب على ظنه
كذبها اذا كان الصدق ممكنا فان كذبها الزوج والولى والشهود لم تحل على الاصح قال
فصل لا ينكح من يملكها او بعضها هذا هو السبب الثالث من الموانع وهو رق
المراة وهو ضربان رقيقة يملكها ورقيقة لا يملكها الضرب الاول مملوكته فليس له نكاح
من يملكها او بعضها لتناقض الاحكام اذ الملك لا يوجب القسم ولا يصح فيه احكام النكاح من طلاق
وظهار وغيرهما والنكاح يقتضى ذلك واذا تناقضت الاحكام لم يمكن الجمع قال فلو ملك زوجته
او بعضها بطل نكاحه لان ملك اليمين اقوى من ملك النكاح لانه يملك به الرقبة والمنفعة والنكاح
لا يملك به الا ضربا من المنفعة فسقط الاضعف بالاقوى وهذا بخلاف ما لو استاجر جارية
ثم اشتراه فان الاجارة لا تنفسخ فى الاصح لانه لا مناقضة بين ملك اليمين والمنفعة قال
ولا تنكح من تملكه او بعضه لتضاد الاحكام النكاح والملك لانها تطالبه بالسفر معها الى الشرق
لانه عبدها وهو يطالبها بالسفر معه الى الغرب لانها زوجته قال ولا الحر امة غيره الا بشروط
هذا هو الضرب الثانى فلا يتزوج الحر امة غيره الا بشروط ثلاثة فيه فقد حرة
تحته وفقد طولها وخوف العنت وواحد فى الامة ان تكون مسلمة والاصل
فى ذلك قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المومنات فمن ما ملكت ايمانكم
من فتياتكم المومنات الى قوله والله غفور رحيم وقوله منكم خطاب للاحرار اما العبد
فله نكاح الامة لذلك ولكونه غير واجد للطول ولكون ارقاق الولد ليس عيبا عليه فلذلك
قال المصنف ولا اكره لتخرج العبد قال ان لا تكون تحته حرة تصلح للاستمتاع لانه اذا
كان كذلك لم يخش العنت وروى البيهقى عن الحسن مرسلا ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى ان
تنكح الامة على الحرة ورواه ايضا عن على وجابر موقوفا واطلاق المصنف الحرة يشمل المسلمة
والكتابية وهو كذلك على الاصح فاذا كانت تحته منعت جواز نكاح الامة لانه مستغن
عن ارقاق ولده وهو غير خايف روى ابن ماجة عن انس قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقول من اراد ان يلقى الله تعالى طاهرا مطهرا فليتزوج الحراير وقيل ان الحرة الكتابية لا تمنع
نكاح الامة لقوله تعالى المحصنات المومنات والحوالب ان ذكر المومنات فى الاية
جرى على الاعم فان الغالب ان من لا يقدر على طول المومنة لا يقدر على طول الكتابية ومن
هنا يعلم ان المنع فيما اذا كانت تحته اقوى من المنع فيما اذا قدر عليها فكلام المصنف على عمومه
لكن يستثنى من اطلاق المصنف امة مكاتبه فانها ممتنعة عليه قطعا قال قيل
ولا غير صالحة كما اذا كانت صغيرة او هرمة او مجنونة او مجذومة او برصا او رتقا او مفضاة
لا تحتمل الجماع او بها عيب من العيوب المثبتة للخيار او غايبة عنه فيمتنع نكاح الامة عن هذا
حتى تبين الحرة او يطلقها طلاقا باينا او رجعيا وتنقضى عدتها لعموم الحديث المرسل المعتضد

والملام

المسلم المابر عن المومنات
وابتدا فالغالب

باقوال الصحابة وغيرهم وذكر الرافعي في المحرر ان هذا الوجه هو الاحوط والوجه الثاني انه
يحل له نكاح الامة لانه لا يستغني بالحرة التي تحته فوجودها كالعدم وهذا هو الاصح عند
القاضي ابي الطيب وتلميذه صاحبي المهذب والشامل وليس في الشرحين ولا في الروضة
ترجيح قال وان يعجز عن حرة تصلح اي للاستمتاع لانه يصير بذلك غير خايف والعجز اما
لفقدها ولفقد صداقها او لم ترض به لقصور نسب ونحوه لان الطول في الاية فسره
ابن عباس بالسعة والفضل والمحصنات فيها هن الحراير والجمع فيهن في مقابلة الجمع
في قوله منكم ولم يعتبر ابو حنيفة هذا الشرط لانه لا يقول بالمفهوم قال قيل او لا
تصلح كما اذا كانت صغيرة او رتقا او مجذومة قال فلو قدر على غايبة حلت امة ان لحقه
مشقة ظاهرة في قصدها او خاف زنا مدته لقوله تعالى ما جعل عليكم في الدين من حرج
والمشقة الظاهرة ان ينسب متحملها في طلب زوجته الى الاسراف ومجاوزة الحد
وكذلك الحكم لو كانت الحرة التي قدر على نكاحها معتدة عن الغير قال ولو وجد
حرة بمؤجل او بدون مهر المثل فالاصح حل امة في الاولى لان ذمته تصير مشغولة في الحال
والثاني لا للقدرة على نكاح حرة وقيد في الشرح والروضة الخلاف بمن يتوقع القدرة
على الوفا ومقتضاه انه ان لم يتوقعه حلت له بلا خلاف واطلاق المصنف يقتضي الخلاف
في الحالين قال دون الثانية لقدرته على الحرة كما لا يتيمم اذا وجد الما بثمن بخس والثاني يجوز
لما فيه من المنة وهو بعيد لان المهر مما يتسامح به وفهم من كلامه انها لو رضيت بلا مهر
لا تحل له الامة لانها اذا رضيت بالدون منعت الامة ففي العدم اولى فروع لو وجد
حرة لا ترضى الا باكثر من مهر مثلها فالاصح انه ينكح الامة كما لو وجد المكفر الرقبة بثمن
غال وكما لو وجد الما باكثر من ثمن مثله يتيمم والثاني لا يحل له نكاح الامة لانه لا يعد
بذلك فاقدا وتوسط الامام والغزالي فقالا ان كانت الزيادة بعد بذلها اسرافا جاز
والا فلا ولو كان له مال غايب فان خاف العنت في الحال او لحقه مشقة ظاهرة
في الخروج اليه فله نكاح الامة والا فلا كذا قاله الغزالي واطلق الرافعي القول بان له ذلك كما له
اخذ الزكاة ولو كان قادرا بوجوب الاعفاف على ولده فالصحيح في الروضة هنا وفي باب
الخيار في الشرح لا يتزوج الامة وان كان لا يستطيع الا ببيع مسكنه وخادمه فالاصح
جواز نكاح الامة ولو اقرض مهرها لم يجب القبول على المذهب لاحتمال المطالبة في الحال
وكذا لو وهب له مال او امة لم يلزمه القبول وحلت الامة قال وان يخاف زنا لقوله
تعالى ذلك لمن خشي العنت منكم والعنت المشقة الشديدة والمراد به هنا الزنا لانه
سبب المشقة والهلاك بالحد في الدنيا والعقوبة في الاخرة وليس المراد بالخوف منه ان
يغلب على الظن وقوعه بل ان يتوقع لا على سبيل الندور قال الامام وانما يتحقق
خوف العنت بغلبة الشهوة وضعف عصام التقوى فان غلبت الشهوة ورقت التقوى
فخايف وان ضعفت وله دين وحيا يمنعه فلا ونكر المصنف الزنا اعلاما بان المرعي فيه
عموم العنت لا خصوصه فلو خاف الزنا بامة لقوة ميله اليها وحبه لها فليس له ان يتزوج
بها اذا كان واجدا للطول خلافا لما ذهب اليه بعض علما المدينة لان العشق لا معنى
لاعتباره هنا لانه داء يهيج من البطالة وادامة الفكر وكم من انسان ابتلي به وسلاه
وهذا الشرط يقتضي ان المجنون لا تحل له الامة مطلقا اذ لا يمكنه الزنا وبه صرح الامام

وجوده

21

وغيره وخالف الروياني فجوزها له وللخصي عند خوف الوقوع في الاثم لان العنت هو المشقة
واما الممسوح فصرح الشيخ عز الدين بانه لا ينكح الامة بنا على ان الولد لا يلحقه والعنين
ليس له نكاحها جزما قال فان امكنه تسر فلا خوف في الاصح لا منه العنت وصورة المسئلة
ان يكون معه من المال ما لا يمكن ان يتزوج به حرة والثاني يحل له نكاحها لانه لا يستطيع
طول حرة والثالث يفرق بين ان يكون الامة ملكه ام لا وعبارة المحرر فان امكنه تسري
لم ينكح الامة وهي احسن فانه لا يحسن جعل الوجهين في الخوف فان التسري المقدور عليه يمنع
منه قطعا قال واسلامها فلا يحل للحر المسلم الامة الكتابية خلافا لابي حنيفة احتج الاصحاب
بان الله تعالى شرط في نكاح الامة الاسلام حيث قال مما ملكت ايمانكم من فتياتكم المومنات
ولانه اجتمع فيها نقصان لكل منهما تاثير في المنع من النكاح فامتنع على المسلم نكاحها كالامة
المجوسية والوثنية وبهذا قال عمر وابن مسعود والحسن ومجاهد والزهري ومالك و
والليث والاوزاعي والثوري واحمد واسحق وهل يجوز ان ينكح امة مسلمة لكافر فيه وجهان
اصحهما الجواز لحصول صفة الاسلام للمنكوحة والثاني المنع لما فيه من ارقاق الولد المسلم
للكافر واستغنى المصنف عن هذا الوجه باطلاقه ويأتي فيه وجه ثالث ان كان الناكح عربيا
جاز بنا على قول ان العربي لا يرق فيومن المحذور ويقوى الشروط كونها غير موقوفة عليه
ولا موصى له بخدمتها ولا امة مكاتبة كما تقدم ولا امة ولده كما سياتي في تتمة الفصل التنبيه
عليه وقد تقدم انه اذا اوصى بحمل دايما او مطلقا وحمل على العموم وهو الظاهر فاذا اعتق الوارث
هذه الامة امتنع على الحر الذي لا يخاف العنت ان يتزوج بها لاجل ارقاق الولد واذا تزوج
بها معسر خايف للعنت تصور فيها ولد رقيق بين حرين والحرين رقيقين صورته اذا
وطي العبد جارية ولده ففي حرية الولد وجهان كلام الرافعي يشعر بترجيح الحرية ويتصور
ايضا فيما اذا وطي العبد زوجته الامة او امة لغيره على ظن انها زوجته الحرة بكون الولد
حرا مراعاة لظنه فرع من استجمع نكاح الامة ليس له نكاح امة صغيرة لا توطا
على الاصح لانه لا يامن بها العنت قال وتحل لحر وعبد كتابيين امة كتابية على الصحيح للتساوي
في الدين والثاني لا تحل له كما لا ينكحها الحر المسلم ومحل الوجهين اذا كان الحر الكتابي يخاف
العنت ولم يجد طول حرة والا فيمتنع عليه نكاح الامة كما يمتنع على المسلم نكاح الامة المسلمة
وكذلك يشترط في عقد المسلم من الولي المرشد في دينه وشهادة عدلين مسلمين وانتفاء
الموانع الا في نكاحه الامة الكتابية ونكاح الحر المجوسي او الوثني الامة المجوسية او الوثنية
كنكاح الكتابي الامة الكتابية قال لا لعبد مسلم على المشهور لان المنع من نكاحها لكفرها
فيستوي فيه الحر والعبد كالمرتدة والمجوسية وفي قول له نكاحها لانه لا تفاوت بينهما
في الرق والحرية وانما يتفاوتان في الدين وهو لا يمنع النكاح لان الحر المسلم ينكح الحرة الكتابية
قال ومن بعضها رقيق كرقيقة فلا ينكحها الحر الا عند اجتماع الشروط الاربعة المتقدمة
لان ارقاق بعض الولد محذور كما ان ارقاق كله محذور واذا قدر على نكاحها هل له نكاح
التي تمحضت رقيقة تردد فيه الامام لان ارقاق بعض الولد اهون من ارقاق كله وهذا
ظاهر على القول بان ولد المبعضة ينعقد مبعضا اما اذا قلنا ينعقد حرا فيحتمل ان يقطع
بالمنع وحكى الرافعي عن بعض الاصحاب ان المبعض كالرقيق ينكح الامة مع القدرة على
الحرة ويجمع بينها وتبعه في الوسيط والحاوي الصغير لان الذي فيه من الرق اخرجه عن الولاية

ويمكن ان التسرية

والنظر للولد فرع افتى القاضي حسين بان من زوج امته بواجد طول حرة فاولدها كان اولادها ارقا لان شبهة النكاح كالنكاح الصحيح قال ولو نكح حرامة بشرطه ثم ايسر او نكح حرة لم تنفسخ الامة ايضا وبهذا الى الشروط الثلاثة الاول المعتبرة في نكاح الامة انما تعتبر في ابتدا النكاح دون دوامه فلو نكح امة ثم ايسر او تزوج عليها حرة صح ولم ينفسخ نكاح الامة لقوة الدوام كان في خوف العنت يشترط في الابتدا دون الدوام ولذلك ابتدا الاسلام يمنع ابتدا السبي دون الدوام وكذلك الاحرام والعدة والردة تمنع ابتدا النكاح دون دوامه وعن علي وابن عباس رضي الله عنهما اذا تزوج حرة على امة لم ينفسخ نكاح الامة وقال المزني ينفسخ في الصورتين وخالف احمد في الثانية وقال النخعي ان كان له من الامة ولد لم يفارقها والا فارقها قال ولو جمع من لا تحل له امة حرة وامة بعقد بطلت الامة بلا خلاف لفوات شرطه وفي المعاياة للجرجاني يصح النكاحان وغلطه ابن الصلاح وقد سبق الجرجاني اليه القاضي ابو الطيب قال لا الحرة في الاظهر هما القولان في تفريق الصفقة والجمع بين مسلمة ووثنية او محلة ومحرمة او اجنبية ومحرم كذلك واذا صح فيهما المثل في الام وصورة مسلة الكتاب ان يقول زوجتك بنتي وامتي بكذا فيقول قبلت نكاحهما فلو قال زوجتك بنتي بالف وزوجتك امتي بماية فقبل البنت فقط صحت حيث جازت الامة لقبول الحرة بعد صحة نكاح الامة ولو فصل الايجاب وجمع القبول او عكسه فكتفصيلهما وقيل كجمعهما تنبيه لو جمع من تحل له الامة بين اختين وامة بطل نكاح الاختين وفي الامة الخلاف ولو تزوج امتين في عقد بطل نكاحهما قطعا كالاختين وجميع ما ذكرناه في امة غيره اردنا به غير امة ولده واما امة ولده ففيها خلاف وتفصيل ياتي في باب الخيار والاعفاف واما امة الاب فكامة غيره لان الابن لا يجب له على ابيه حق الاعفاف ولو استولدها لا تصير ام ولد كجارية الاجنبي الا انها اذا ولدت منه كان الولد حر الاصل وقيل ينعقد رقيقا ثم يعتق قال فصل يحرم نكاح من لا كتاب لها كوثنية هذا هو الجنس الرابع من الموانع وهو الكفر والكفار ثلاثة اصناف صنف ليس لهم كتاب ولا شبهة كتاب كعبدة الاوثان والشمس والقمر والنجوم والصور التي يحتونها وعباد البقر والخيل البلق والمعطلة الذين لا يثبتون الخالق والدهرية الذين ينسبون الامور الى الدهر والزنادقة الذين يظهرون الدين وهم في الباطن معطلة كمن يقول بتدبير الطبايع الاربع والمانوية الذين يعتقدون ان النور يفعل الخير والظلمة تفعل الشر الذين عناهم الشاعر بقوله

وكم لظلام الليل عندك من يد تخبر ان المانوية تكذب

فهولا لا تحل مناكحتهم بالاتفاق لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يومن والوثنية عابدة الوثن وهو الصنم وقيل الوثن والصنم شي واحد وقيل الصنم ما كان مصورا والوثن غير مصور هذا بالنسبة الى اللغة اما في الحكم فلا يختلف وكذا كل من يعبد صورة من دون الله لا تحل مناكحتهم ولا ذبايحهم اما تحريم الوثنية على الكتابي ففيه وجهان في الكفاية قال الشيخ ينبغي ان قلنا انهم مخاطبون بالفروع ان تحرم والا فلا حل ولا حرمة فعلى التحريم ياثم بوطيها والصنف الثاني اهل الكتاب وهم اليهود والنصارى وسياتي حكمهم والثالث المجوس فيحرم على المسلم نكاح المجوسية لان الاصل في الكتابيات تحريمهن لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يومن ثم خص الله تعالى منهن اهل الكتاب

الامة وقبل البنت صح

ومجوسية

بقوله والمحصنات

27

بقوله والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم وفي المجوس للشافعي قولان اشبههما ان لهم كتابا غير التورية والانجيل وقد نسوه وبدلوه واذن رسول الله صلى الله عليه وسلم في اخذ الجزية منهم والثاني لا كتاب لهم وقد روى البخاري ان امرهم اشكل على عمر حتى شهد عنده عبد الرحمن بن عوف ان النبي صلى الله عليه وسلم اخذ الجزية من مجوس هجر وفيه ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث ابا عبيدة بن الجراح الى البحرين فاتى بجزيتها وكان النبي صلى الله عليه وسلم صالح اهل البحرين وامر عليهم العلا ابن الحضرمي فقدم ابو عبيدة بمال من البحرين قال الشيخ واهل البحرين مجوس فلذلك اتفق العلما على اخذ الجزية من المجوس وتقريرهم بها وروي عن علي انه قال كانوا اهل كتاب فاراد ملكهم ان ينكح اخته فسال بعض علمايهم ان يجعل له في نكاحها شبهة فقال هذا دين ابينا ادم فقد كان يزوج الحق بدران يحيي سنته فنكح الملك اخته واستكوا عن الانكار عليه خوفا من سطوته فاصبحوا وقد اسري بكتابهم وهم لا يومنون باحد من الانبيا غير زرادشت يدعون نبوته وينقلون معجزات ففي جانب الدم اقررناهم بالجزية حتى لا يبيح دماهم بالشك وبهذا قال سبعة صحابيا وعليه اكثر العلما عملا بالاحتياط وبما روي من قوله صلى الله عليه وسلم سنوا بهم سنة اهل الكتاب رواه الى هنا الشافعي في مسنده وابو عبيدة في الاموال واما زيادة غير ناكحي نسايهم ولا اكلي ذبايحهم فمشهورة بين الفقها وهي في طبقات ابن سعد في كتاب النبي صلى الله عليه وسلم الى مجوس هجر وممن قال تحل ذبايحهم ومناكحتهم الشيخ ابو اسحق المروزي ونقله في كتاب التوسط عن المزني وهو غريب عنه وقال به ابو عبيد بن حربويه والشيخ ابو حامد وهذا ضعيف عند الاصحاب وظاهر عبارة المصنف موافقة من قال لا كتاب لهم وان المجوسية كالوثنية لا كتاب لها وعبارة المحرر لا تحل مناكحة الكفار الذين لا كتاب لهم كعبدة الاوثان والشمس والزنادقة وكذا مناكحة المجوس فقوله وكذا مناكحة المجوس يعني لا تحل مناكحتهم ولا يقتضي انه لا كتاب لهم قال وتحل كتابية لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم ولا فرق بين ان تكون حربية او ذمية ولم يخالف في ذلك الا ابن عباس وابن عمر فانهما حرماها وقال ابن عمر لما سيل عنها ان الله تعالى حرم المشركات ولا اعلم من الاشراك شيا اعظم من ان تقول المراة ربها عيسى وهو عبد من عباد الله وقالت الامامية والشيعة لا يحل نكاحها الا عند عدم المسلمة لكن يستثنى النبي صلى الله عليه وسلم فكانت الكتابية حراما عليه على الصحيح وبه قطع العراقيون تنزيها له عن الحال المشركة الغسة قال لكن تكره حربية اي لكتابية الحربية خوفا من استرقاق الولد حيث لا يعلم انه ولد مسلم وهذه العلة نص عليها في سير الواقدي من الام ولما في الميل اليها من خوف الفتنة بل نص في الام على كراهة نكاح المسلمة المقيمة في بلاد الكفر لانها قد تسترق وذكر في موضع اخر كراهة التسري ايضا واغرب صاحب الذخاير وتبعه ابن الرفعة فنقلا عن حلية الشاشي وجها عن بعض العراقيين ان الحربية لا تحل للمسلم وهو وهم فان الشاشي انما اخذه من الحاوي وهو قال وابطل العراقيون نكاحها وهذا الكلام اذا وقع في كتب العراقيين لا يريدون به الا اصحاب ابي حنيفة كما نبه عليه الماوردي وغيره فليس ذلك وجها في المذهب اصلا وسياتي له نظير في كتاب الخلع في قوله وان

سبا الحمل

فيملكها [illegible]

بلا بصيغة تعليق كمتى او متى ما اعطيتني فتعليق قال ولذا ذهب على الصحيح لئلا تفتنه او ولده
والكراهة فيها اخف من الكراهة في الحربية والى هذا ذهب مالك وابو حنيفة لقوله تعالى
ولامة مومنة خير من مشركة ولو اعجبتكم اولئك يدعون الى النار والوجه الثاني لا يكره
نكاحها وهو بعيد وان قاله الامام والمتولي اللهم الا ان يكون ذلك طريقا لاسلامها فيستحب
لان عثمان بن عفان رضي الله عنه نكح نايلة بنت الفرافصة بفتح الفا الاولى وكسر الثانية
الكلبية وهي نصرانية فاسلمت وحسن اسلامها وكانت احظى نسايه رواه البيهقي وروي
ان طلحة تزوج يهودية وان عبد الرحمن بن عوف تزوج يهودية وتزوج حذيفة يهودية
فكتب اليه عمر ان يفارقها قال وهذا من عمر على سبيل التنزيه والكراهة وقال القفال
في محاسن الشريعة الحكمة في حل الكتابية للمسلم ما يرجى من ميلها الى دين الزوج فان
الغالب على النسا الميل الى ازواجهن وايثارهم على الابا والامهات قال والكتابية يهودية
او نصرانية بالاتفاق وهما الطايفتان المشهورتان عند العرب المشار اليهما بقوله
ان تقولوا انما انزل الكتاب على طايفتين من قبلنا ولم يدخل المجوس فيهم وان قلنا لهم ان
كتابا لانه غير مشهور قال لا متمسكة بالزبور وغيره يعني من كتب ساير الانبيا
كصحف شيث وابراهيم وادريس عليهم السلام فلا تحل مناكحتهم واختلفوا في سببه فقيل
لانها لم تنزل عليهم بنظم يدرس ويتلى وانما اوحي اليهم معانيها وقيل لانها كانت حكما ومواعظ
من غير احكام وشرايع والاصح وهو قول ابي اسحق المروزي تقريرهم بالجزية كالمجوس
والزبور كتاب داود عليه السلام وصحف شيث كانت خمسين صحيفة وهو ابن ادم لصلبه
وكان من اجل ولده وافضلهم واشبههم بابيه واحبهم اليه وكان وصي ادم وولي عهده وهو
الذي ولد البشر كلهم واليه انتهت الانساب وهو الذي بنى الكعبة بالطين والحجارة
وعاش تسعماية واثنتي عشرة سنة قال فان لم تكن الكتابية اسراىلية فالاظهر حلها
ان علم دخول قومها في ذلك الدين قبل نسخه وتحريفه الثاني بتمسكهم بذلك الدين لما كان
حقا كما يقرون بالجزية بلا خلاف والقول الثاني المنع مطلقا لفقد نسب اسرايل بنا
على ان الاسراىلية ابيحت لفضيلتي النسب والدين والاصح اباحتها لفضيلة الدين فقط
فاذا لم يعلم انهم دخلوا قبل التحريف ام بعده او قبل النسخ او بعد فيوخذ فيهم بالاحتياط
فيقرون بالجزية وتحرم مناكحتهم وذبايحهم تغليبا لحق الله وبذلك حكمت الصحابة في
نصارى العرب قال الشيخ وذكروا في كتاب الجزية ان اليهود والنصارى اذا ادعوا
انهم من بني اسرايل يقرون لانه لا يعلم الا من جهتهم وقياسه اعتمادهم هنا ايضا
وقد يمنع لتشوف الشارع الى حقن الدما بخلاف الابضاع لبنايها على الاحتياط فعلى
هذا يمتنع الان نكاح الذميات الا ان يسلم منهم اثنان فيشهدان بصحة ما يوافق دعواهم
ذلك والاسراىلية منسوبة الى اسرايل الله وهو يعقوب بن اسحق بن ابراهيم
عليهم السلام وهو اسم اعجمي يقال فيه اسراال واسرايل وتميم تقول اسراين بالنون
واسرا بالعبرانية عبد وايل اسم الله تعالى فمعناه عبد الله قال وقيل يكفي قبل
نسخه اي وبعد التحريف وان دخلوا في التحريف لان الصحابة رضي الله عنهم تزوجوا
منهن ولم يبحثوا والصحيح المنع لفقد الفضيلة التي لم يطلب التحريف وهل يقرهوا
بالجزية قال البغوي لا وذاك عبدة نعم كالمجوس قال الرافعي وهذا اولى

للشبهة قال الشيخ ومرادهم ان قول البغوي اولى من قول البغوي وقال في الروضة
ويقرون بالجزية على الاصح واولى للشبهة لكن الاشكال في حمله على ان هولا اولى بالتقرير بالجزية
من المجوس وهذا غير متجه لان المجوس لا خلاف في تقريرهم ولان الشبهة شاملة
لهم وصورة المسالة اذا دخلوا في المحرف فان دخلوا في الحق منه فكما قبل التحريف فيحل
جزما على القول واما الذين دخلوا بعد التحريف والنسخ كالداخلين بعد بعثة نبينا
صلى الله عليه وسلم وقيل بعد نزول القران فلا يناكحون وفي المتهودين بعد بعثة عيسى عليه
السلام وجهان اصحهما ان الحكم كذلك ومن قال بالثاني بناه على ان شريعة عيسى هل نسخت
جميع شريعة موسى او بعضها فالقايل بالبعض يحتج بقوله تعالى ولاحل لكم بعض الذي
حرم عليكم والمشهور ان عيسى عليه السلام مقرر لشريعة التوراة الا ما نسخ منها لانه من
انبيا بني اسرايل وقال الشافعي كل شريعة تنسخ التي قبلها فشريعة عيسى نسخت شريعة
موسى وشريعة محمد صلى الله عليه وسلم نسخت جميع الشرايع قال والكتابية المنكوحة كمسلمة
في نفقة وقسم وطلاق وكذلك الظهار والايلا والعدة والسكنى والكسوة والاحداد وادراجه
وغيرها لانها زوجة الا انه لا توارث بينهما ولا تغسل الزوج اذا اعتبرنا النية في الغسل
ولا يجد قاذفها بل يعزر قال وتجبر على غسل حيض ونفاس المراد انها اذا طهرت من الحيض
او النفاس لم يكن له ان يطاها قبل الغسل وله ان يامرها بالاغتسال ان امكن وان لم يمكن
فبالتيمم وان امتنعت اجبرها الزوج عليه لان به يصل الى حقه والزوج ينوب عنها في النية وهذا لا
يختص بالذمية بل الزوجة المسلمة والامة كذلك لان التمكين من الوطي واجب عليهن وهو متوقف
على ذلك وخرج الحليمي من نص الشافعي على اجبارها على الغسل ان للسيد اجبار امته المجوسية
والوثنية على الاسلام لان حل الاستمتاع يتوقف عليه والمذهب خلافه لان الرق افادها
الامان من القتل فلا يجبرها كالمستامنة وليس كالاغتسال فانه لابد من بينها اباحة
الاستمتاع ورجحه في التحقيق فان لم تفعل غسلها الزوج واستفاد ذلك وان لم توجد منها
النية للضرورة كما يجبر المسلمة المجنونة عليه قال وكذا جنابة وترك اكل خنزير في الاظهر كما
يجبرها على ازالة النجاسة ويمنعها من السكر والثاني لا اجبار وصححه ابن المنذر في الذمية
لان الجنابة لا تمنع الاستمتاع واطلق الجمهور القولين وقيل ان طال الزمان في الجنابة
بحيث تعافها النفس اجبرت والا فلا وبهذا عصل في المسالة ثلاثة اقوال وفي اجبار المسلمة
على الغسل من الجنابة القولان اذا لم يدخل وقت الصلاة فان دخل اجبرت ان كانت بالغة
واطلق البغوي القولين بالاجبار وله المنع من اكل ما يتاذى بريحه كالثوم والبصل والكراث
غير المطبوخ على الاظهر وقيل قطعا وله المنع من شرب ما يسكر به وفي القدر الذي
لا يسكر القولان ويجريان في منع المسلمة من هذا القدر من النبيذ اذا كانت تعتقد
اباحته وقيل يمنعها قطعا لان ذلك القدر لا ينضبط ويختلف باختلاف الاشخاص
وما ذكره المصنف من منع الذمية من لحم الخنزير محله فيمن يعتقد حله كالنصرانية
فان كانت ترى تحريمه كاليهودية منعها منه قطعا كالمسلمة كذا جزم به الماوردي والروياني
وهو الصواب وسياتي في باب الخيار والاعفاف ان الزوج اذا وطي زوجته المسلمة ليلا
وعلم انها لا تغتسل وقت صلاة الصبح وتفوتها الصلاة عن الشيخ عز الدين انه لا يحرم عليه
وطوها بل يطاها ويامرها بالاغتسال وقت الصلاة قال وتجبر هي ومسلمة على غسل

ما نجس من اعضائها ليتمكن من الاستمتاع قال في الروضة والمحرر وهذا لا خلاف فيه وليس كذلك
ففي التنعم فيها قولان وينبغي ان يكونا في غير النجاسة المغلظة فانه يجبرها على ان تغتسل ذلك سبعا
وتترب على الاصح وقيل على غسله مرة بغير تراب وكذلك يجبران على التنظيف بالاستحداد وقلم الظفر
وغسل الاوساخ وازالة شعر الابط اذا تفاحش شي من ذلك حتى يكسر التوقان فان كان لا يمنع الا
كمال الاستمتاع فقولان اصحهما الاجبار وله منعها من اكل سائر السموم قطعا ومن تعاطي ما
يخاف منه مرض على الاصح وله منعها من لبس جلد الميتة قبل الدباغ وليس له منعها من لبس الحرير
ولا الديباج ولا الحلي المباح لها وللزوج منع زوجته الكتابية من البيع والكنائس قال الرافعي
كما يمنع المسلمة من المسجد والجماعات وقال القاضي حسين له منعها من المساجد ومصلى الاعياد
وتاول قوله صلى الله عليه وسلم لا تمنعوا اماء الله مساجد الله على انه اراد المسجد الحرام يعني لا تمنعوهن
الحج اذا اردنه او اراد ما اذا كانت عجوزا تشوها قال وتحرم متولدة بين وثني وكتابية
لانها ليست من اهل الكتاب وهذا متفق عليه عندنا وبه قال احمد قال وكذا عكسه
في الاظهر تغليبا للتحريم كالمتولد بين الماكول وغيره والثاني وبه قال مالك انها تحل لان الانتساب
الى الاب والاب كتابي وقال ابو حنيفة تحل الولد سوا كان الاب كتابيا او الام تبعا لخير الابوين
دينا كما لو كانت الام كتابية وعلى احد القولين اذا كان الاب كتابيا محله في الصغير المتولد
منهما اما اذا بلغ وتدين بدين الكتابي من الابوين فنص الشافعي على انه تحل مناكحته وذبيحته
فائدة قال الشيخ في قوله صلى الله عليه وسلم في كتابه الذي كتبه الى قيصر اسلم تسلم واسلم يوتك الله
اجرك مرتين هذا يدل على ان قيصر كان على دين المسيح عيسى عليه السلام حين كان حقا قبل التبديل
والنسخ والا لم يكن له اجره مرتين لو اسلم ويدل على انه واصحابه اهل كتاب لانه خاطبهم بيا اهل
الكتاب تعالوا الى كلمة سوا بيننا وبينكم الاية قال وان خالفت السامرة اليهود والصابئون
النصارى في اصل دينهم حرمن والا فلا السامرة طايفة من اليهود الذين اضلهم السامري
واسمه موسى بن ظفر فعبدوا العجل لما غاب عنهم موسى العشرة الايام التي بعد الثلاثين
وهم ينكرون نبوة كل نبي بعد موسى وبيدهم توراة مخالفة لتوراة اليهود ويعظمون
نابلس وهم الان مخالفون لليهود في اشيا كثيرة فلذلك قال الشيخ الذي يظهر وينبغي ان
يفتى به تحريم مناكحتهم كالمجوس واختلف قول الشافعي فيهم وهو محمول على التفصيل الذي
ذكره المصنف واما الصابئون فقسمان احدهما يعتقدون الكواكب وهم اقدم
من النصارى بكثير كانوا في زمن ابراهيم عليه السلام والثانية طايفة من النصارى نسبتهم اليهم
كنسبة اليهود الى السامرة والكلام في هولا كالكلام في السامرة واما القسم الاول
فيبعدون من النصارى لانهم يقولون ان الفلك حي ناطق وان الكواكب السبعة هي المدبرة
واستفتى القادر بالله الفقها فيهم فافتاه الاصطخري بقتلهم فبذلوا للقادر اموالا عظيمة
فتركهم وكان القادر سيء السيرة في خلافته ولم تطل مدته وفصل المقال ان الصابئة
ان وافقوا النصارى في اصولهم ولم يخالفوهم الا في الفروع وقد دخلوا في دينهم قبل التبديل
اقروا بالجزية وحلت ذبائحهم ومناكحتهم والا فلا واما المبتدعة من اهل الاسلام اذا كفرناهم
فالذي يظهر ان اولادهم مسلمون ما لم يعتقدوا بعد بلوغهم ذلك الاعتقاد لانهم ولدوا على
الاسلام بين مسلمين ظاهرا وحكم اعتقاد الابا لا يسري اليهم قال ولو تهود نصراني او عكسه
لم يقر في الاظهر لقوله تعالى ومن يبتغ غير الاسلام دينا فلن يقبل منه ولانه احدث دينا باطلا

واحدة

ويرون انه محرم عليهم الخروج من ارض الاردن وفلسطين صح

بعد اعترافه ببطلانه فلم يقر عليه كردة المسلم وفي معجم الطبراني باسناد صحيح ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال ايما نصراني اسلم ثم تنصر فاضربوا عنقه والثاني يقر بالجزية على ما انتقل اليه لتساوي
الدينين في التقرير بالجزية وليس كالمسلم يرتد لانه ترك دين الحق وصحح هذا في الشرح الصغير
تبعا للشيخ ابي حامد والبغوي وهو نصه في المختصر وبنى المتولي وغيره القولين على ان الكفر
ملة واحدة او ملل ان قلنا ملل لم يقر وان قلنا ملة واحدة اقر كما يقر المسلم اذا انتقل من مذهب
الى مذهب قال فان كانت امراة لم تحل لمسلم كالمسلمة اذا ارتدت تفريعا على انها لا تقر وكذا
لا تحل ذبيحتها ولا ذبيحته لو كان رجلا اما اذا قلنا بالتقرير فتحل الذبيحة والمناكحة قال
فان كانت منكوحة فكردة مسلمة فتتنجز الفرقة قبل الدخول وتتوقف بعده على انقضاء
العدة قال ولا يقبل منه الا الاسلام لظاهر الاية قال وفي قول او دينه الاول لانه كان
مقرا عليه فنامره بالاسلام فان ابى ورجع الى الاول ترك لانا نخيره بينهما وقيل يجوز ان يدعى
الى احدهما ولا يكون ذلك امرا بالكفر بل اجبارا على حكم الله تعالى كالدعا الى الاسلام او الجزية فان
ابى الاسلام على الاول او الاسلام وما كان عليه على الثاني فالاشبه في الروضة واصلها انه يلحق
بالمامن وقيل يقتل في الحال كالمسلم يرتد وقال صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه وصححه
في الذخاير وجزم به الماوردي والسرخسي وقواه الشيخ قال ولو توثن لم يقر وهذا لا خلاف
فيه لانا لا نقرون عليه سوا كان المتوثن يهوديا او نصرانيا او مجوسيا قال وفيما يقبل
القولان احدهما الاسلام وهو الصحيح لان فضيلة الدين الذي كان عليه قد بطلت بالانتقال عنه
فلا يرجع اليه والذي انتقل اليه لا يمكن التقرير عليه فلم يبق الا الاسلام والثاني الاسلام او الدين
الذي كان عليه وهنا قول ثالث انه يقنع منه بالانتقال الى دين يساوي الاول الذي
انتقل عنه كما لو كان يهوديا فتنصر الان او نصرانيا فتهود الان واذا قلنا بالاصح وهو انه
لا يقبل منه الا الاسلام فامتنع منه فعلى ما اختاره الشيخ ليس الا السيف وعلى ما قال الرافعي
والمصنف الاشبه انه يبلغ المامن واذا توثن مجوسي لم يقر على التوثن جزما وفي القناعة
منه بالعود الى التمجس القولان وقياس القول الثالث ان يقنع منه بالتهود او التنصر لان
كلا منهما خير من التمجس قاله الرافعي تفقها وجزم به في الروضة قال ولو تهود وثني
او تنصر لم يقر لانه دخل فيه بعد التبديل والنسخ قال ويتعين الاسلام كمسلم ارتد لانه
كان غير مقر فلم يزدد بالانتقال تقريرا وتشبيهه بالانتقال ناطق بانه اذا امتنع من
الاسلام بعد الاستتابة قتل في الحال قال ولا تحل مرتدة لاحد لا لمسلم لانها كافرة
غير مقرة ولا لكافر لبقا علقة الاسلام فيها ولانها اسوا حالا من الوثنية لعدم تقريرها
على دينها ومنهم من علل ذلك بان المقصد من النكاح الدوام وهذه العلة يرد عليها من
تحتم قتله فان نكاحه يصح قال ولو ارتد زوجان او احدهما قبل دخول تنجزت الفرقة
لانه انتقال من دين الى دين يمنع ابتدا النكاح فاشبه اسلام احد الزوجين الذميين
ولا فرق بين ان يرتدا معا او احدهما قبل الدخول وردة السكران كردة المفيق وردة
المغلوب على عقله بغير السكر لا تفسخ نكاحا قال او بعده وقفت فان جمعهما الاسلام
في العدة دام النكاح والا فالفرقة من الردة لانه اختلاف دين طرا بعد المسيس فلا يوجب
الفسخ في الحال كاسلام احد الزوجين الكافرين وحكى ابن المنذر عن مالك وابي حنيفة
الانفساخ بمجرد الردة قال الشيخ والذي يقتضيه الدليل عدم الانفساخ ولو بعد العدة

لا صح

فقد ارتد خلق في خلافة الصديق وعادوا الى الاسلام ونساؤهم معهم ولم ينقل ان احدا منهم
امر بتجديد النكاح ولا استفصل النبي صلى الله عليه وسلم ولا خلفاؤه احدا ارتد وعاد الى الاسلام
هل عاد بعد انقضا العدة او قبلها لاجرم قال داود لا يقطع الردة النكاح مطلقا لكن
رد عليه الاصحاب بقوله ولا تمسكوا بعصم الكوافر وهذه كافرة ولان المسلمة لا تقر على نكاح الذمي
فلان لا يجوز تقريرها على نكاح المرتد اولى فرع هرب الزوج المرتد واعتدت المراة فجا
مسلما وادعى ان اسلامه كان قبل اتيانه بشهر وذلك الوقت قبل مضي عدة زوجته وقد
انقضت عدتها فانكرت اسلامه الا في وقت قد خرجت فيه من العدة فالقول قولها مع يمينها
وعليه البينة نقله البيهقي عن المبسوط عن النص قال ولا حد لانه يدرا بالشبهة ويجب العدة
وهما عدتان من شخص واحد فهو كالمطلق امراته ثم وطئها في العدة واجتماعهما في الاسلام هنا
بمثابة الرجعة هناك تتمة اذا طلقها في زمن التوقف او ظاهر منها او الى توقفنا فان
جمعهما الاسلام قبل انقضائها تبينا صحتها والا فلا وليس للزوج ان ينكح اختها ولا اربعا سواها
في زمن التوقف ولا ان ينكح امة لاحتمال اسلامها ولو طلقها ثلاثا في مدة التوقف او خالعها
جاز له ذلك لانها ان لم تعد الى الاسلام فقد بانت بالردة والا فبالطلاق او الخلع
خاتمة في فتاوى القفال انه اذا قال لامراته يا كافرة فان اراد شتمها لم تبن منه
وان لم يكن على وجه الشتم ونوى فراقها منه لانها كافرة بانت منه كذا قال وفيه نظر وفي الشرح
والروضة قبيل الصداق عن فتاوى البغوي انه اذا كان تحته مسلمة وذمية لم يدخل بهما فقال
للذمية اسلمت وللمسلمة تنصرت فانكرتا فان كان قبل الدخول ارتفع نكاحهما بزعم الزوج
لان المسلمة بزعمه مرتدة والذمية بانكارها الاسلام كذلك فان صدقتاه وقالت المسلمة
عدت الى الاسلام استمر النكاح بعد الدخول

باب نكاح المشرك

قوله المشرك الكافر على اي ملة كان وهو المراد هنا فكل مشرك كافر وكل كافر مشرك ومنه
قوله تعالى لم يكن الذين كفروا من اهل الكتاب والمشركين قال اسلم كتابي او غيره وتحته كتابية
دام نكاحه بالاجماع ولانه يجوز له نكاح الكتابية في الاسلام ابتدا فدوامه اولى سوا اسلم
استقلالا او تبعا ولا فرق بين اليهودي والنصراني والمجوسي والوثني قال او وثنية
او مجوسية فتخلفت قبل دخول تنجزت الفرقة المراد اذا اسلم وتحته مجوسية
او وثنية او غيرهما ممن لا يجوز نكاحها من الكافرات وتخلفت هي فان كان قبل المسيس
تنجزت الفرقة اذ لا عدة فتصير كما لو تاخر اسلام المدخول بها حتى انقضت عدتها قال
او بعده واسلمت في العدة دام النكاح لاجتماعهما على الاسلام في العدة قال او بعده
واسلمت في العدة دام النكاح لاجتماعهما على الاسلام في العدة قال والا فالفرقة من
اسلامه قال الشافعي لا نعلم في ذلك وقال عبد الله بن شبرمة ان الناس كانوا على عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم يسلم الرجل قبل المراة والمراة قبل الرجل فايهما اسلم قبل
انقضا عدة الاخرى فهي امراته وان اسلم بعد انقضا العدة فلا نكاح بينهما كذا اورده
صاحب المهذب وغيره قال في المطلب ولا يحضرني من خرجه ورواه في الكفاية عن عبد الله
ابن سمرة وهذه الفرقة فرقة فسخ لا طلاق قال ولو اسلمت واصر فكعكسه ان كان
قبل الدخول تنجزت الفرقة حكى ابن المنذر فيه الاجماع او بعده واسلمت في العدة

٢٥

دام النكاح والا فالفرقة من اسلامه ولا فرق هنا بين الكتابي وغيره ولهذا لم يقيد
بخلاف الزوجة قال ولو اسلما معا دام النكاح على اي كفر كانا سوا بعد الدخول وقبله
حكى ابن المنذر وابن عبد البر فيه الاجماع وروى احمد وابو داود والترمذي ان رجلا
جا مسلما ثم جات امراته مسلمة فقال يا رسول الله انها اسلمت معي فردها عليه صلى الله عليه وسلم
قال والمعية باخر اللفظ اي باخر كلمة الاسلام لانه به يحصل الاسلام واذا طلقها
زمن التوقف في العدة فهو موقوف ومثله الظهار والايلا وان قذفها وقف اسقاط
الحد او التعزير باللعان ولو نكح اختها المسلمة او اربعا سواها لم يصح وقيل بقول الوقف
العقود فان وطئها في العدة ولم يسلم الثاني وجب المهر وان اسلم فالاصح لا يجب هذا
ملخص مذهب الشافعي وهو اظهر الروايتين عن احمد وقال مالك ان سبق الرجل
عرض عليها الاسلام في الحال فان اسلمت استمر النكاح والا انفسخ وساعد نافيما اذا سبقت
المراة الى الاسلام وعند ابي حنيفة اذا اسلم احدهما وهما في دار الاسلام يعرض الاسلام
ثلاثا على المتخلف منهما فان ابى فرق بينهما وتكون الفرقة طلاقا ان كان الابا من الزوج وفسخا
ان كان من الزوجة وان كان في دار الحرب وقف الى انقضا ثلاث حيض او ثلاثة اشهر فان
لم يجتمعا في الاسلام حتى انقضت حصلت الفرقة واحتج اصحابنا على مالك بالقياس على اسلام
الزوجة وعلى ابي حنيفة بان ابا سفيان وحكيم بن حزام اسلما بمر الظهران وهي معسكر
المسلمين وامراتاهما بمكة وهي يوميذ دار حرب ثم اسلمتا من بعد واقر النكاح رواه الشافعي
عن جماعة من اهل العلم واهل المغازي وغيرهم وروى مالك عن ابن شهاب انه بلغه ان
صفوان بن امية وعكرمة ابن ابي جهل هربا كافرين الى الساحل حين فتحت مكة واسلم
امراتاهما بمكة واخذتا الامان لزوجيهما فقدما بعد نحو شهر واسلما فرد النبي صلى الله عليه وسلم
امراتيهما اليهما فان احتج الحنفية بحديث زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم فانها هاجرت
وتخلف زوجها ابو العاص بن الربيع كافرا بمكة ثم اسلم فردها عليه بنكاح جديد فدل على
وقوع الفرقة بينهما والجواب ان في سنده الحجاج بن ارطاة وهو ضعيف وقيل
انه لم يسمعه من عمرو بن شعيب وروى انه ردها اليه بالنكاح الاول وهذه رواية ابن
عباس وهي الصحيحة وتكلم الترمذي فيها لانها اشكلت عليه وقال لعلها من قبل حفظ
داود ابن الحصين وقيل في توجيهه انها لما هاجرت لم ينقطع النكاح ولم يكن موقوفا على
انقضا العدة لان ذلك الحكم لم يكن شرع حتى نزلت اية تحريم المسلمات على المشركين بعد
صلح الحديبية فلما نزلت الاية توقف نكاحها على انقضا عدتها فلم تلبث الا يسيرا حتى جا
ابو العاص واظهر اسلامه فلم يكن بين توقف نكاحها على انقضا العدة الا اليسير وان
كان بين ذلك وهجرتها ست سنين هذا هو الصواب ومنهم من تاوله على انه بسبب
النكاح الاول ولا حاجة الى هذا التاويل مع ما تقرر قال وحيث ادمنا لا تضر مقارنة
العقد لمفسد هو زايل عند الاسلام وكانت بحيث تحل له الان تنزيلا لحال الاسلام منزلة
ابتدا العقد عليها لئلا يخلو العقد عن شرطه في الحالين جميعا قاله ابن عبد البر
ولان عامة الصحابة اسلموا بعد التزوج واقروا على النكاح الاول ولم يعتبر في اصل نكاحهم
شروط الاسلام وهذا اجماع قال وان بقي المفسد فلا نكاح لانه لا يجوز له ابتدا نكاحها
الان فلا تقرير بل يندفع النكاح قال فيقر على نكاح بلا ولي وشهود لما ذكرنا بطلانا بعدهم

وما لا يدوم خرج عليه مسايل منها التقرير على النكاح الذي وقع في الشرك بلا ولي ولا شهود ولا يعرف فيه خلاف الا عن زفر فانه قال اذا اسلموا لا يقرون عليه وجمهور العلما على خلافه لان كون العقد وقع كذلك امر قد مضى والمراة مضى عليها ما سميت به زوجة عندهم وهي الان بحالة على ابتدا العقد عليها وهذا كافر في الادامة وكذلك الحكم لو قهر حربي حربية على الوطء او طاوعته ثم اسلما واعتقدا ذلك نكاحا وقال القفال لا يقران عليه اذ لا اقل من صورة العقد قال وفي عدة هي منقضية عند الاسلام لانتفا المانع وكذا الواجبر البكر غير الاب والجد كامرته به في المحرور او اجبرت الثيب وضابطه ان تكون الان بحيث يجوز له ابتدا نكاحها وتقدم لها ما تسمى به زوجة عندهم واحترز بالمنقضية عن الباقية فلا تقرير لبقا المفسد وصرح بها في المحرر وخصه في الرقم بعدة النكاح وكلام المصنف فيما بعده يفهمه قال وموقت ان اعتقدوه مويدا لان مقصود النكاح الدوام فان اعتقدوه موقتا فلا يقرو سوا اسلما بعد تمام المدة او قبلها لان بعد المدة لا نكاح في اعتقادهم وقبلها يعتقدونه موقتا ومثل ذلك لا يبتدا في الاسلام قال وكذا لو قارن الاسلام عدة شبهة على المذهب وان كان لا يجوز نكاح المعتدة لان عدة الشبهة لا تقطع نكاح المسلم فغيره اولي وصورة المسلة ان تطرا عدة الشبهة بعد العقد لانه تقدم انها اذا كانت مقارنه لا تقر والاصح هنا التقرير فهذه غير تلك وقيل يندفع النكاح في هذه ايضا لانه لا يجوز ابتدا نكاح المعتدة ونسب هذا الي القفال قال لا نكاح محرم سوا كان من نسب او رضاع فانه لا يقر عليه بالاجماع واطلاق المصنف يقتضي انا نقرهم اذا اقتضى شرعنا تقريرهم وان اعتقدوه فاسدا وهذا هو الصحيح ولا مبالاة باعتقادهم الفساد لانه لا حكم له وانما الرخصة في نكاح اعتقدوا صحته والاسلام لا يجبره للمسلمين فنقرهم عليه رفقا بهم وترغيبا لهم في الاسلام قال ولو اسلم ثم احرم ثم اسلمت وهو محرم اقر على المذهب لان عروض الاحرام لا يوثر في انكحة المسلمين ولان الامساك استدامة للنكاح فجاز مع الاحرام كالرجعة والقول الثاني المنع الحاقا للدوام بالابتدا واشهر الطريقين ان المسلة على قولين والطريق الثانية القطع بالمنع كما لو اسلم وتحته امة وهو موسر لا يجوز امساكها فحينيذ يعترض على المصنف بتعبيره بالمذهب لاقتضا به ترجيح طريقة القطع والشيخان لم ينقلاها فضلا عن ترجيحها انما حكاها الامام عن صاحب التقريب والعميد ثاني لكن تعبيره ثم احسن من تعبير الرافعي بالواو للتصريح ببطلان احرامه قبل اسلامه واشار بقوله ثم اسلمت الي موضع الخلاف وهو ترتيبها فلو اسلما معا ثم احرم اقر بلا خلاف ولو قارن احرامه اسلامها هل يقر جزما او على الخلاف قال الشيخ لم ار فيه نقلا والاقرب الثاني قال ولو نكح حرة وامه واسلموا اي الزوج والحرة تعينت الحرة واندفعت الامة على المذهب سوا نكحهما معا او مرتبا لانها لا تجتمع معها في النكاح اعطا للدوام حكم الابتدا وهو مخالف لما تقدم من تجويز الامساك في العدة والاحرام الطاريين لان نكاح الامة بدل يعدل اليه عند تعذر الحرة والابدال اضيق حكما من الاصول فلذلك غلبنا شايبة الابتدا ويقابل المذهب قولان بنا على انه ابتدا او استدامة فتلخص انه متى اسلم وتحته امة واسلمت معه او جمعهما الاسلام في العدة فان كان ممن يحل له نكاح الامة امسكها والا اندفعت قال ونكاح الكفار صحيح على الصحيح لقوله تعالى وامراته حمالة الحطب وقوله عز وجل امراة فرعون وفي الصحيحين وغيرهما ان النبي صلى الله عليه وسلم رجم اليهود بين الزانيين والاحصان لا يحصل بالنكاح الفاسد

والامه

ولانهم

ولانهم لو ترافعوا الينا لم نبطله قطعا ولم نفرق بينهم وتعبير المصنف بالصحة معترض فان الصحة حكم شرعي ولم يرد به الشرع وعبارة الروضة واصلها محكوم له بالصحة قال الشيخ والتحقيق ان يقال ان وقعت على وفق الشرع فصحيحة قطعا والا فمحكوم بصحتها رخصة ان اتصلت بالاسلام قال وقيل فاسد لعدم اعتنايهم بالشروط لكن نقرهم بعد الاسلام رخصة خشية التنفير قال وقيل ان اسلموا وقرر تبينا صحته والا فلا وهذا يسمى قول الوقف وعزي لابن الحداد والقفال والامام اذ لا يمكن القول بالصحة لمخالفتها للشرع ولا بالفساد لانهم يقرون عليها بعد الاسلام فالوجه التوقف فجملة ما في المسلة ثلاثة اقوال سماها الغزالي اقوالا ثم الخلاف مخصوص بالعقود التي يحكم بفسادها لو وقعت في الاسلام لا في كل عقودهم على الصواب في الروضة فلو عقدوا عقدا على وفق الشرع صح بلا خلاف قال فعلى الصحيح لو طلق ثلاثا ثم اسلما لم تحل له الا بمحلل لظهور اثر الصحة وان قلنا بفسادها فالطلاق في النكاح الفاسد لا يحتاج الى محلل ثم لا فرق في هذا الحكم بين ان يعتقدوا وقوع الطلاق ام لا كما يعتقده النصارى فلو طلقها في الشرك ثلاثا ثم تزوجها فيه بلا محلل ثم اسلما لم نقرهما على النص ولو نكحت المطلقة في الشرك زوجا اخر ثم اسلمت حلت به للاول ولو طلق في الشرك طلقة او طلقتين ثم اسلما حسب ذلك عليه قال ومن قررت فلها المسمى الصحيح هذا كلام مستانف لا تعلق له بالتفريع السابق ووجهه انه اذا حكم على النكاح بالصحة ثبت المسمى وهذا على القول الصحيح اما على قول الفساد فيحتمل ان يقال بمثل ذلك ويحتمل وجوب مهر المثل ويحتمل ان لا يجب شي قال واما الفاسد كخمر فان قبضته قبل الاسلام فلا شي لها لقوله صلى الله عليه وسلم الاسلام يجب ما قبله سوا كانت معينة ام في الذمة لانفصال الامر بينهما وانتها النكاح الى انقطاع الطلبة سوا قبضته برضاها ام باجبار قاضيهم وظاهر اطلاق المصنف جريانه في كل فاسد وليس كذلك فلو اصدقها حرا مسلما استرقوه ثم اسلما قبل قبضه او بعده لا يقر بيدها ولها مهر المثل قال الرافعي وقياس ما سبق ان تخرج من يدها ولا ترجع بشي كالاتلاف للخمر المقبوضة لكن فرق صاحب الكافي بان الفساد في الخمر لحق الله تعالى وهنا لحق المسلم فلا يجوز العفو عنه وايضا فانا نقرهم في حال الكفر على الخمر دون الاسير والحق الشافعي في الام بالاسير مكاتب المسلم وام ولده وعبده وبه جزم يونس في شرح التعجيز قال لان المبطل قايم وهو يدفع ايهام الرافعي حيث اقتصر على الحر قال والا فمهر مثل لانها لم تقبضه ولم ترض الا بالمهر والمطالبة بالخمر في الاسلام ممتنعة فترجع الى مهر المثل وجعل كما لو نكح على خمر وفي قول لا شي لها لانها رضيت بالخمر فلا تطالب بشي قال وان قبضت بعضه فلها قسط ما بقي من مهر المثل لان الفاسد لا يجوز تسليمه وليس كما لو كاتب الذمي عبده على عوض فاسد وقبض بعضه ثم اسلما حيث يسلم المكاتب ما بقي من الفاسد ليحصل العتق بالصفة ثم يلزمه تمام قيمته ولا يحط منها قسط المقبوض في الكفر لان العتق يتعلق باداء اخر النجوم وقد وقع في الاسلام فكان بمثابة ما لو كاتب المسلم على عوض يحصل العتق بوجود الصفة وجب على المكاتب القيمة والتقسيط كما لو اصدقها زقي خمر وقبضت احدهما فقيل يعتبر العدد والاصح القيمة بتقدير المالية وان سمى اجناسا فالفرق كزقي خمر وكلبين وثلاثة خنازير وقبضت جنسا ينظر الى الاجناس فلكل جنس ثلث وقيل الى الاعداد فلكل واحد سبع والاصح الي القيمة بتقدير المالية وقيل يقدر الخمر خلا والكلب شاة

والخنزير بغرة وقيل شاة والاصح تقديره بالمالية عند من يراها فرع نكحها تفويضا واعتقدوا
ان لا مهر بحال ثم اسلما ولو قبل المسيس فلا مهر لسبق استحقاق وطء بلا مهر كذا قاله الشيخ
هنا وذكره في الصداق فرعا قبيل فصل في بيان مهر المثل وظاهره يخالف هذا قال ومن اندفعت
باسلام بعد دخول فلها المسمى الصحيح ان صح نكاحهم لاستقراره بالدخول كما لو طلقها قال
والا فمهر مثل لاجل الدخول قال او قبله اي قبل الدخول وصح فان كان لاندفاع باسلامها
فلا شيء لها لان الفراق جاء من جهتها والثاني لها مهر المثل لانها محسنة بالاسلام وكان من حقه
ان يوافقها فاذا امتنع نسب الفراق الى تخلفه قال او باسلامه فنصف مسمى ان كان صحيحا
والا فنصف مهر مثل كالطلاق قبل الدخول فان لم يكن مسمى وجبت المتعة اما اذا لم نصحح
انكحتهم فلا مهر لها لان المهر لا يجب في النكاح الفاسد بلا دخول قال ولو ترافع الينا
ذمي ومسلم اي في نكاح وغيره وجب الحكم بلا خلاف سواء كان المسلم طالبا او مطلوبا
لانه لا يمكن رد المسلم الى حاكم اهل الذمة ولا يمكن تركهما متنازعين والاسلام يعلو ولا
يعلى عليه وكذا حكم المعاهد والمسلم قال او ذميان وجب في الاظهر وبه قال ابو حنيفة
والمزني وجمهور الاصحاب لقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله ولانه يجب الذب عنهم
كالمسلمين فوجب الحكم بينهم والثاني وبه قال مالك ونسب الى القديم لا يجب لكن لا نتركهم
على النزاع بل نحكم او نردهم الى حاكم على ملتهم لقوله تعالى فان جاؤك فاحكم بينهم او اعرض
عنهم وقال ابن عباس انها منسوخة بالاية الاولى وقيل يجب الحكم في حقوق الله تعالى
والقولان في غيرها بلا تضييع وقيل عكسه والاصح طردهما في الجميع وان كانا مختلفي الملة
كيهودي ونصراني وجب الحكم على المذهب لان كلا لا يرضى بملة صاحبه وقيل بالقولين ولو
ترافع معاهدان لم يجب الحكم قطعا وان اختلفت ملتهما لانهم لم يلتزموا حكمنا ولم نلتزم دفع
بعضهم عن بعض وقيل هما كالذميين وقيل ان اختلفت ملتهما وجب والمذهب الاول
ولو ترافع ذمي ومعاهد فكالذميين وقيل يجب قطعا وان ترافع مسلم وذمي او معاهد وجب
قطعا لكن يستثنى من اطلاقهم ما اذا ترافعوا الينا في شرب الخمر فانهم لا يحدون وان رضوا بحكمنا
لانهم لا يعتقدون تحريمه كذا قاله الرافعي في باب حد الزنا واسقطه من الروضة وقال الامام
انه ظاهر المذهب وخرج فيه قول لا يعتد به قال ونقرهم على ما نقر لو اسلموا ونبطل ما لا
نقر هذا ضابط تقدمت اكثر صوره فنقر على امراة نكحها بلا ولي ولا شهود وفي عدة قد انقضت
عند الترافع لا على ذات عدة باقية ولا نحكم بالشفعة ولو تبايعوا بيوعا فاسدة وتقابضوا
ثم تحاكموا الينا لم ننقض ما فعلوه وان لم يتقابضوا نقض عليهم وان تحاكموا الى حاكم لهم فالزمهم
التقابض ثم ترافعوا الى حاكمنا امضى ذلك على الصحيح تتمة قال المتولي لو لم تترافع المجوس
الينا ولكن علمنا ان من نكح محرما فالصحيح وبه قال ابو حنيفة انه لا يتعرض لهم لان الصحابة رضي الله عنهم
عرفوا من حال المجوس انهم ينكحون المحارم وما تعرضوا لهم وحكى الزبيري قولا ان الامام
اذا عرف ذلك فرق بينهما كما لو عرف ان المجوسي ينكح مسلمة او مرتدة قال فصل
اسلم وتحته اكثر من اربع واسلمن معه او في العدة او كن كتابيات لزمه اختيار اربع ويندفع
من زاد لان غيلان اسلم وتحته عشر نسوة فقال له النبي صلى الله عليه وسلم امسك اربعا وفارق
سائرهن رواه الترمذي وصححه الحاكم وابن حبان زاد ابن ماجة فلما كان زمن عمر طلق نساءه
وقسم ماله فقال له عمر لترجعن في مالك وفي نسائك او لارجمن قبرك كما رجم قبر ابي رغال

ووقع في الوسيط والنهاية انه ابن غيلان والصواب غيلان بن سلمة وفي مختصر ابن الحاجب
ابن عيلان بالعين المهملة وهو اكثر وهما وفي سنن ابي داود ان قيس بن الحارث اسلم
وعنده ثمان نسوة فامره النبي صلى الله عليه وسلم ان يختار منهن اربعا منهن بنت ابي سفين
وروى الشافعي والبيهقي عن نوفل بن معوية انه قال اسلمت وتحتي خمس نسوة فسالت النبي
صلى الله عليه وسلم فقال فارق واحدة وامسك اربعا فعمدت الى اقدمهن عندي عاقر منذ ستين
سنة ففارقتها وعاش نوفل بن معوية مائة وعشرين سنة ستين في الجاهلية وستين في الاسلام
كحكيم بن حزام وحسان بن ثابت وفي سنن ابي داود وابن ماجة عن فيروز الديلمي انه قال اسلمت
وتحتي اختان فقال لي النبي صلى الله عليه وسلم اختر ايتهما شئت وسواء عقد عليهن معا او مرتبا
اختار الاوايل او الاواخر ووجهه كما قال الشافعي ان ترك الاستفصال في حكاية الاحوال
ينزل منزلة العموم في المقال فانه صلى الله عليه وسلم لم يستفصل في ذلك ولولا ان الحكم يعم الحالين
لما اطلق وحمل الخصوم له على الاوايل بعيد وحملهم الامساك على تجديد العقد ابعد لمخالفته
ظاهر اللفظ فان الامساك صريح في الاستقرار ولانه لو كان كذلك لم يجعل الاختيار له بل اليهن
لافتقار النكاح لرضاهن هذا كله في احرار اما العبد فيختار اثنتين هذا حكم الرجل واما
المراة اذا نكحت زوجين في الكفر ثم اسلموا فيأتي في خاتمة الباب فائدة قال ابن الحجري اسلم
ستة من ثقيف كل على عشرة نسوة مسعود بن معتب الثقفي ومسعود بن عمرو بن عمير
وعروة بن مسعود وسفيان بن عبد الله وغيلان بن سلمة وابو عقيل بن مسعود بن
عامر واشرت الى ذلك في المنظومة بقولي

غريبة اودعها ابو الفرج ... كتاب تنقيح فهوم من درج
اسلم من ثقيف ستة نسق ... كل على عشر نسا اتسق
وهم كما قد قال مسعودان ... لعمرو مع معتب فرعان
ابو عقيل عروة سفيان ... وبعدهم اشهرهم غيلان
معجم عين وعين لا تشم ... ولا تقل هو ابن غيلان تهم
ووافق الامران لابن الحاجب ... غلطه وكبسط كل واجب

قال فان اسلم معه قبل الدخول او في العدة فقط تعين فيقر نكاحهن ويندفع نكاح
المتخلفات لتاخر اسلامهن عن اسلامه قبل الدخول وعن العدة وابتداء عدة المفارقات
تحسب من وقت اختلاف الدين على الاصح وقيل من الاختيار فلو اسلم اربع ثم اسلم الزوج
قبل انقضاء عدتهن ثم اسلمت الاخريات قبل انقضاء عدتهن من وقت اسلام الزوج اختار
اربعا من الاوليات والاخريات كيف شاء فان ماتت الاوليات او بعضهن جاز له اختيار
الميتات منهن ولو قبل الكافر لابنه الصغير نكاح اكثر من اربع نسوة ثم اسلم واسلمن اندفع
نكاح الزايدات على اربع لكن الصبي ليس من اهل الاختيار والولي لا يقوم مقامه فيه فان سبيله
التشهي فيوقف الى ان يبلغ وتكون نفقتهن في ماله لانهن محبوسات لاجله وكذا لو اسلم الرجل
وجن قبل ان يختار قال وان اسلم وتحته ام وبنتها كتابيتان او اسلمتا فان دخل بهما حرمتا
ابدا البنت بالدخول والام بالعقد على البنت ان صححنا انكحتهم والا فبالدخول بها ولكل منهما
المسمى الصحيح ان صححنا انكحتهم والا فمهر المثل قال او لا بواحدة تعينت البنت ويندفع نكاح
الام لان نكاح البنت يدفع نكاح الام ولا عكس قال وفي قول يتخير كما لو اسلم وتحته اختان

فان اختار البنت استقرت وحرمت الام مؤبدا وان اختار الام لم يتأبد تحريم البنت حتى يدخل
بالام فان فارقها قبل الدخول فله نكاح البنت والحكم مبني على صحة انكحتهم وفسادها ان صححنا
تعينت البنت والا تخير ومن الاصحاب من بناه على ان الاختيار ابتدا او استدامة وانما صورو
المسلة في الكتابيين لان فيما عداهم يرتفع النكاح باختلاف الدين لو وقوعه قبل المسيس
قال او بالبنت تعينت لانه لم يدخل بامها والعقد عليها لا يحرم البنت ويحرم نكاح الام على
التابيد لانها حرمت بالدخول بالبنت والعقد عليها ايضا ان قلنا بصحة انكحتهم قال او بالام حرمتا
ابدا البنت بالدخول بالام والام بالعقد على البنت هذا على القول بالصحة وللام مهر
المثل بالدخول قال البغوي قال في المطلب ويشبه ان يكون بناه على قول الوقف اما
اذا قلنا بالصحة فيظهر ان يكون لها المسمى ان كان صحيحا لحدوث البطلان بعد استقراره
بالدخول قال وفي قول يبقى الام فله امساكها اذ لا مفسد لها بخلاف البنت للدخول
بالام وهذا تفريع على قولي الوقف والفساد قال او وتحته امة واسلمت معه في العدة
اقر ان حلت له الامة كأن كان عبدا او حرا معسرا خاشيا للعنت لانه يجوز ان يبتدي
نكاحها فيقر عليها ولا يقر ان لم تحل له الامة قال فان تخلفت قبل دخول تنجزت الفرقة
كتابية كانت او غيرها لانها تبين بالتخلف كالحرة اذا تخلفت اذ نكاح الامة الكتابية غير جائز
للمسلم اما اذا اعتقت في العدة فانه يستمر قال الماوردي ولو اسلم من تحل له الامة على امة
فطلقها طلاقا رجعيا ثم ايسر قبل انقضا عدتها فله ان يراجعها بالاتفاق لان الرجعية زوجة
قال او اما واسلمن معه او في العدة اختار امة ان حلت له عند اجتماع اسلامه واسلامهن
اشار الى مسلتين احدهما اذا اسلم ومعه اما فلا يختار الا واحدة بلا خلاف ان كان حرا
فان كان عبدا فله ان يختار اثنتين لان له ان يبتدي نكاحها الثانية ان يسبق اسلامها
او بالعكس والحال انها بعد الدخول ثم يجتمعا في حال العدة والحكم كما تقدم في الامة الواحدة
ولو اسلم وتحته ثلاث فاسلمت معه واحدة وهو معسر خايف العنت ثم اسلمت الثانية
في عدتها وهو موسر ثم اسلمت الثالثة وهو معسر خايف فيندفع نكاح الثانية لفقدان الشرط
عند اجتماع اسلامها واسلامه ويتخير بين الاولى والثالثة قال والا اندفعن يعني اذا لم يحللن
فانه لا يختار منهن شيا اذ نكاح الامة الكتابية ممتنع قال او حرة واما واسلمن معه او
في العدة تعينت واندفعن لفوات شرط التقرير سوا اسلم الاما قبلها او بعدها او بين اسلام
الزوج والحرة لان القدرة على الحرة تمنع اختيار الامة قال وان اصرت وانقضت عدتها
اختار امة اذا ظهرانها بانت باختلاف الدين فصار كالو لم يكن في نكاحه حرة قال ولو اسلمت
وعتقن ثم اسلمن في العدة فكحرائر اربعا لانهن التحقن بالحراير الاصليات في العدة قال ولو اسلمن
والاختيار اخترتك او قررت نكاحك او ثبتك لخبر لفظ الاختيار رواه مسلك في الحديث
والباقي في معناه ولذلك قررت عقدك او امسكت نكاحك او حبستك على النكاح ولو قال
لاربع اريدكن ولاربع لا اريدكن قال المتولي حصل التعيين بذلك قال الرافعي وقياس
ما سبق حصول التعيين بمجرد قوله اريدكن وسكت المصنف عن الفاظ الفسخ قال الماوردي
ويصح بالتصريح كفسخت نكاحها او رفعته او ازلته وبالكناية كصرفتها او ابعدتها قال والفسخ
يجري مجرى الطلاق فلهذا صح بالكناية قال والطلاق اختيار لتوقف وقوعه على ثبوت
النكاح هذا في الطلاق المنجز اما اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ففي وجه

٢٨

لا يجوز لان الطلاق اختيار للنكاح وتعليق الاختيار ممتنع والاصح الجواز تغليبا للطلاق
والاختيار حصل ضمنا واذا كانت تحته ثمان فطلق اربعا انقطع نكاحهن بالطلاق واندفع
نكاح البواقي بالشرع ولو قال لواحدة فسخت نكاحك فان اراد به الطلاق فهو اختيار
للنكاح وان اراد به الفراق بلا طلاق او اطلق فهو اختيار للفراق قال لا الظهار والايلا
في الاصح لان الظهار وصف بالتحريم والايلا حلف على امتناع الوطي وكل منهما بالاجنبية اليق
منه بالزوجة والثاني انهما تعيين للنكاح فاشبها الطلاق قال ولا يصح تعليق اختيار
ولا فسخ لان الاختيار عبارة عن ميل القلب وشهوته وذلك لا يقبل التعليق لانه
قد يوجد وقد لا يوجد وقد يدوم وقد لا يدوم ولهذا لما كان شرط البيع الرضى لم يصح
تعليقه وبطل بيع الحصاة والمنابذة والملامسة وحكى ابو الفرج السرخسي وجها
ان تعليق الاختيار والفسخ يجوز تشبيها بالطلاق فان كل واحد منهما سبب الفراق
والصحيح الاول فرع الصحيح ان الوطي لا يكون اختيارا لان الاختيار في هذا الباب
اما ابتدا نكاح او استدامة وكلاهما لا يصح الا بالقول كالرجعة فاذا وطي وجعلناه
اختيارا كان مختارا للاوليات وعليه المهر للبواقي وان لم نجعله اختيارا اختار اربعا
ويغرم المهر للباقيات قال ولو حصر الاختيار في خمس اندفع من زاد لانه يزول
بعض الابهام كالو ابهم الطلاق بين اربع نسوة ثم قال التي اردتها بالطلاق احدى هاتين
فانه يتعين به الاخريات للزوجية وان لم يحصل به تعيين المطلقة قال وعليه التعيين
لئلا يمسك اكثر من اربع ولدفع الضرر عنهن فان كلا لا تعلم انها منكوحة او مفارقة قال
ونفقتهن حتى يختار لانهن في حبسه قال فان ترك الاختيار حبس لانه حق واجب
عليه امتنع منه بعد المطالبة فيحبس كغيره من الحقوق فان اصر ولم يغن فيه الحبس
عزر بما يراه الامام من ضرب وغيره وعن ابن ابي هريرة لا يضم الحبس الى الضرب ولكن
يشدد عليه الحبس والمنصوص خلافه كل هذا بعد امهاله مدة النظر وهي ثلاثة ايام
فما دونها وانما لم تطلق عليه كالمولى لانه خيار تشهي ولهذا لا يوكل به ولا يتولاه ولي
ولا وارث قال فان مات قبله اي قبل الاختيار اعتدت حامل به اي بوضع حملها لعموم
واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن لانها ان كانت زوجة فهي عدة وفاة وان كانت
مطلقة فهي عدة طلاق قال وذات اشهر وغير مدخول بها باربعة اشهر وعشر
لان كلا منهما ان كانت زوجة فعدتها ذلك وان لم تكن زوجة فالمدخول بها عدتها ثلاثة اشهر
وغير المدخول بها لا عدة عليها فبمضي اربعة اشهر وعشر يقطع بالبراة قال وذات
اقرا بالاكثر من الاقرا واربعة اشهر وعشر لانها ان كانت زوجة فعليها اربعة اشهر وعشر
وان لم تكن زوجة فعليها ثلاثة اقرا فاوجبنا اقصى الاجلين احتياطا واستصحابا بالحرمة
حتى يتحقق المبيح قال ويوقف نصيب زوجات حتى يصطلحن لانا نعلم ان فيهن ربع
زوجات وقد جهلنا عينهن فوجب التوقف فيوقف الربع او الثمن عايلا او غير عايل
وقال ابن سريج لا يوقف ويوزع عليهن لان البيان غير متوقع وكلهن معترفات
بالاشكال وعدم المزية ومال اليه الامام واطلاق المصنف يقتضي انه لا فرق بين ان
يصطلحن على التساوي او التفاضل وهو كذلك لان الحق لا يعدوهن لكن تستثنى مسلتان
احدهما لو كان منهن محجور عليها فلا يجوز لوليها ان يصالح على اقل مما في يدها وقيل

لا ينقص عن الربع والثانية الصلح بالتفاوت على ظهر التركة فانه لا يجوز كما قاله الرافعي في باب الصلح
تتمة لو عمل بما ذكره المصنف اذا علمنا استحقاق الارث فلو اسلم على ثمان كتابيات فاسلم
معه منهن اربع فالاصح انه لا يوقف شيء بل تقسم التركة بين غيرهن من الورثة لان استحقاق
الزوجات غير معلوم وفي وجه مقابله ان استحقاق غيرهن غير معلوم قال الرافعي وهو قريب
من القياس قال المصنف المختار المقيس هو الاول لان سبب الارث في ساير الورثة موجود
وشككنا في المزاحم والاصل عدمه وارث الزوجات لم يتحقق والاصل عدمه وحكى الوجهان
فيما لو كان تحته مسلمة وكتابية فقال احديكما طالق ومات قبل البيان فصل
اسلما معا استمرت النفقة لدوام النكاح والتمكين ومراده استمرار الامر على ما كان عليه فاذا
كانت النفقة واجبة استمرت قال ولو اسلم واصرت حتى انقضت العدة فلا لانها
ناشزة بالتخلف ممتنعة من التمكين فلا نفقة لها على كل تقدير هذا في الوثنية كما قاله
في المحرر اما الكتابية فلها النفقة قطعا قال وان اسلمت فيها لم تستحق لمدة التخلف
في الجديد لانها نشزت بالتخلف والامتناع عما هو فرض عليها والقديم تستحقها لانها ما احدثت شيئا
والزوج هو الذي اسلم وتبينا بالاخرة انها كانت زوجة كذا اطلقه الاصحاب ولم يفصلوا بين ان
يكون التخلف لعذر ام لا وينبغي اذا تخلفت لصغر او جنون او اغماء ثم اسلمت عقب زوال المانع
ان تستحق وتعليلهم يرشد اليه واذا قلنا بالجديد فاختلفا فقال اسلمت اليوم فقالت
من عشرة ايام فالقول قوله لان الاصل استمرار كفرها وبراءة ذمته عن النفقة ولو اختلفا
في سبق الاسلام فقال الزوج اسلمت اولا فلا نفقة لك وقالت بل اسلمنا او لا فوجهان
اصحهما انها المصدقة لان النفقة كانت واجبة وهو يدعي مسقطا فاشبه ما اذا ادعى عليها النشوز
وهي تنكره والثاني القول قوله لان الاصل براءة ذمته قال ولو اسلمت اولا فاسلم في العدة او اصر
فلها نفقة العدة على الصحيح لانها ادت فرضها فلا تسقط به نفقتها كما لو صامت شهر رمضان وفي
قول او وجه لا نفقة لها لانها التي احدثت المانع من الاستمتاع ومال اليه الامام والغزالي وفرق المتولي
بين هذه وبين ما اذا سبقت الى الاسلام قبل الدخول حيث يسقط المهر وان كانت محسنة
بالاسلام بان المهر عوض العقد والعوض يسقط بتفويت العاقد المعقود عليه وان كان معذورا
كما اذا ابتاع طعاما ثم اكله وهو مضطر اليه والنفقة في مقابلة التمكين وانما تسقط بالتعدي ولا
عدوان من جهتها قال واذا ارتدت فلا نفقة لاساءتها ونشوزها والمراد لا نفقة لها في زمن ردتها
في اثناء العدة وساير النفقات انها لو ارتدت فغاب الزوج فاسلمت في غيبته هل تعود
نفقتها بخلاف ما اذا نشزت ثم تابت في غيبته فالكلام هناك في دوام النفقة واستمرارها
وهنا في نفقتها زمن الردة وهي غير مستحقة لنشوزها قال وان اسلمت في العدة اي لا فرق
في سقوط نفقتها مدة الردة بين ان تعود الى الاسلام في العدة اولا قال وان ارتد فلها نفقة
العدة لانها ممكنة والمانع منه تتمة اذا ارتدا معا قال البغوي لا نفقة لها قال الرافعي
ويشبه ان يجي فيه وجهان كتشطير المهر بردتهما قبل الدخول ففي وجه يجب نصف المهر
كما لو ارتد الزوج وفي وجه لا يجب شيء كما لو ارتدت هي وفرق ابن الرفعة بان المهر كان ثابتا بالعقد
والاصل بقاؤه فلذلك تشطر ولا كذلك النفقة فان الكلام فيها في المستقبل والاصل عدم الوجوب
بالعقد فسقطت خاتمة نكحت في الكفر زوجين ثم اسلموا فان ترتب النكاحان فهي للاول
فان مات ثم اسلمت مع الثاني وهم يعتقدون جواز التزوج بزوجين ففي جواز التقرير وجهان

قال في زوايد الروضة ينبغي ان يكون اصحهما التقرير وان وقع النكاحان معا لم يقر مع احد منهما
سوا اعتقدوا جوازه ام لا وفيما اذا اعتقدوا جوازه وجه ان المراة تختار احدهما كما لو اسلم
على اختين

باب الخيار والاعفاف ونكاح العبد

انما جعله المصنف بابا لان فيه احكاما مستقلة بعيدة الانتظام بما قبلها وهو اولى من جعله
في المحرر فصلا لكن لا مناسبة لجعل هذه الثلاثة في باب لا جرم انه في الروضة افرد كلا منها
بباب والذي ذكره المصنف في هذا الباب من اسباب الخيار ثلاثة العيب والتغرير
والعتق وبقي الاعسار بالمهر والنفقة وما اذا وجد احدهما الاخر رقيقا على ما جزم به المصنف
وعد الماوردي في غير هذا الموضع ما اذا وجدت كسبه حراما كالتصوير ولا يمكنه الا منه
وذكر الرافعي في باب الخلع قولين في ان النكاح هل يقبل الفسخ بالتراضي احدهما نعم كالبيع
والثاني لا لان وضعه على الدوام والتابيد وانما ينفسخ لضرورة تدعوا اليه واسقط من الروضة
وانكر عليه ابن الرفعة وجود هذا الخلاف وليس كذلك بل هو ثابت في غيره قال وجد
احد الزوجين بالاخر جنونا او جذاما او برصا او وجدها رتقا او قرنا او وجدته عنينا
او مجبوبا ثبت الخيار في فسخ النكاح العيوب المثبتة للخيار منها ما يشترك فيه الرجال
والنساء وهو ثلاثة الجنون متقطعا كان او مطبقا ولا يلتحق به الاغماء والجذام بالذال المعجمة
علة صعبة يحمر منها العضو ثم يسود ثم يتقطع ويتناثر نسال الله العافية ويتصور ذلك في
كل عضو لكنه في الوجه اغلب والبرص وهو بياض يكون في الجلد تذهب به دمويته وعلامته
ان يعصر المكان فلا يحمر لانه ميت ولا يلتحق به البهق لانه بياض على غير هذا الوجه والذي
يختص به الجب والعنة فالجب ان يقطع الذكر بحيث لا يبقى منه ما يمكن به الجماع والعنة امتناع
الوقاع لضعف في القلب او الكبد او الدماغ او الالة فيمتنع الانتشار والمختص بها الرتق
والقرن فالرتق انسداد محل الجماع باللحم وهذه تخرج بولها من ثقبة ضيقة كاحليل الرجل
والقرن عظم في الفرج يمنع الجماع وقيل لحم ينبت فيه والدائر على السنة الفقهاء في القرن فتح
الراء وهو في كتب اللغة بالتسكين وهما جايزان فالفتح على المصدر وهو هنا احسن لكونه
قرينه مصادر وهو الرتق والبرص ونحوهما وقال ابو حنيفة لا يفسخ النكاح بشيء من هذه
العيوب الا ان المراة اذا وجدت زوجها مجبوبا او عنينا ترفع الامر الى الحاكم حتى يفرق
بينهما بطلقة وساعدنا على قولنا مالك واحمد واستدل الاصحاب بان النبي صلى الله عليه وسلم
تزوج امراة من غفار فلما دخل بها راى بكشحها وهو الجنب بياضا فردها على اهلها وقال دلستم
علي رواه الحاكم وقال هي اسماء بنت النعمان الغفارية وقال ابن باطيش العالية بنت ظبيان
فثبت في البرص بالنص وفي الباقي بالقياس عليه والشافعي لم يذكر هذا الحديث فانه مرسل
وعلى تقدير صحته فيحتمل انه ردها بالطلاق لا الفسخ وانما ذكر بسند صحيح الى عمر ايما امراة وبها
جنون او جذام او برص وفي رواية او قرن فان كان دخل بها فلها الصداق بمسه وهو له على وليها

رجل تزوج

ولان المقصود الاعظم من النكاح الاستمتاع بالاجماع وهذه العيوب تمنعه اما الجب
والعنة والرتق والقرن فواضح واما الجنون فلانه لا يمكن معه في غالب الاحوال والجذام
والبرص منفران اشد نفرة لما يخشى من العدوى كالتي اجرى الله تعالى بها العادة غالبا قال
الشافعي انها فيما يزعم اهل الطب والتجارب يعديان وفي صحيح البخاري ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال فر من المجذوم فرارك من الاسد وفي صحيح مسلم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال للمجذوم وفد

تخيف ارجع فقد بايعتك وما ثبت عنه من قوله صلى الله عليه وسلم لا عدوى ولا طيرة انما اراد به على الوجه
الذي كانوا يعتقدونه في الجاهلية من اضافة الفعل الى غير الله تعالى وقد يجعل الله تعالى ذلك سببا
لحدوث ذلك ولهذا نهى صلى الله عليه وسلم ان يورد ممرض على مصح وقال في الطاعون من سمع به
بارض فلا يقدمن عليه واخذ صلى الله عليه وسلم بيد مجذوم فوضعها معه في القصعة وقال كل ثقة بالله
وتوكلا عليه فاعلم صلى الله عليه وسلم ان ذلك بتقدير العزيز العليم فجملة العيوب سبعة الممكن فرضه
في كل واحد من الزوجين خمسة واما غير هذه العيوب كالعمى والزمانة وقطع الاطراف
والبله وهو غلبة السلامة على الصدر فلا يثبت بها الخيار وقد اجمعوا على ثبوته بها في البيع لفوات
المالية وعن الشيخ زاهر السرخسي ان البخر والصنان اذا لم يقبلا العلاج يثبتان الخيار لانهما يورثان
النفرة قال الرافعي ويجري الخلاف فيما اذا وجدها عذيوطة او وجدته عذيوطا والعذيوط
الذي يتغوط عند الانزال واثبت القاضي حسين وغيره الخيار بالاستحاضة والقروح السيالة
والحق المتولي بالجنون الاغماء الدائم وكذا المرض المزمن الذي لا يمكن زواله وتتعذر معه
الجماع كما جزم به ابن الرفعة ونقل الرافعي في الديات عن الاصحاب ان المراة اذا لم تحتمل الوطء الا بالافضا
لضيق منفذها لا يجوز للزوج وطؤها فعلى هذا تختار به ويكون كبر آلة الرجل عيبا على
تحمله المراة وعد الخفاف في الخصال من عيوب الرجل كونه مشعر الاحليل لان ذلك يمنع
لذة المراة وقال القاضي حسين اذا تزوجها ظانا انها مسلمة فبانت كتابية ثبت له الخيار
قال ابن الرفعة وقد استشكل بعضهم تصوير فسخ المراة بالعيب لانها ان علمت به فلا خيار
لها وان لم تعلم به فالسلامة من العيوب شرط في الكفاءة فلا يصح النكاح اذا عدم التكافؤ قال
وهذه غفلة عن قسم اخر وهو ما اذا اذنت له في التزويج من معين او من غير كفو وزوجها
الولي منه بناء على انه سليم فالمذهب صحة النكاح كما صرح به الامام في باب الوكالة والمرابحة
ويثبت الخيار بذلك **فروع** ليس للزوج اجبار الرتقاء على شق الموضع فان فعلت
هي وامكن الوطء فلا خيار قال الرافعي كذا اطلقوه ويمكن ان ياتي فيه الخلاف المذكور فيما
اذا اطلع على العيب بعد زواله والذي بحثه الرافعي هو المنقول في البحر والحاوي واذا
جبت زوجها هل يثبت لها الخيار وجهان احدهما لا كما لو عيب المشتري المبيع قبل القبض واصحهما
نعم كما لو خرب المستاجر الدار المستاجرة لان المراة بالجب لا تصير قابضة لحقها كالمستاجر
لا يصير قابضا لحقه بالتخريب والمشتري بالتعييب قابض لحقه وانما يثبت الخيار بهذه
العيوب عند الجهل دون العلم الا في العنة ففيها كلام ياتي واذا اختلفا في وجود العيب
او في العلم به صدق من ينفيه الا ان يقيم المدعي شاهدين ذكرين عليه وقيل ان اختلفا
قبل الدخول في العلم به صدق من يدعي العلم قال وقيل ان وجد به مثل عيبه فلا خيار
فان كانا من جنسين فلكل واحد منهما الخيار الا اذا كان الرجل مجبوبا والمراة رتقاء فهما
كالجنس الواحد وحكى البغوي طريقة قاطعة بانه لا خيار لانه وان فسخ لا يتوصل الى
مقصود الوطء والصحيح فيما اذا كانا من جنس واحد ثبوت الخيار لكل واحد منهما
لان الانسان يعاف من غيره ما لا يعاف من نفسه فيمنعه ذلك من الاستمتاع واشار
المصنف بالمثلية الى ان الخلاف فيما اذا تساويا في القدر والمحل والفحش فان كان في احدهما
اكثر او افحش ثبت الخيار بلا خلاف هذا في غير الجنون اما اذا كانا مجنونين فلا يمكن الخيار
لواحد منهما قاله الرافعي ومنعه ابن الرفعة بان الجنون المنقطع يثبت الخيار كالمطبق فيثبت

له في حال افاقته وظاهر كلام الرافعي انه اراد المطبق فلا يرد عليه قال فلو وجده خنثى واضحا
فلا في الاظهر لانه لا يفوت مقصود النكاح والثاني ويعزى الى القديم يثبت الخيار لتنفير الطبع
وقوله واضحا من زيادته على المحرر ولا بد منها لافادة ان نكاح الخنثى المشكل باطل فانه لم
يذكره في غير هذا الموضع وانما اهملها المحرر للعلم بان الخنثى المشكل لا يصح نكاحه والاصح ان محل
القولين اذا اتضح بقوله فان اتضح بعلامة فلا خيار قال ولو حدث به عيب تخيرت اما
قبل الدخول فبلا خلاف وكذا بعده على الاصح لانها تتضرر بصحبته فتعين ذلك طريقا لازالة
الضرر وفي حدوث الجب بعد الدخول وجهان ويقال قولان اصحهما انه يثبت الخيار لانه
يورث الياس من الجماع والثاني انه كالعنة قال لا عنة بعد الدخول لان مقصود النكاح
حصل لها من المهر وثبوت الحصانة ولم يبق الا التلذذ وهو شهوة لا يجبر الزوج عليها
ولانها ترجو زوال علته قال او بها تخير في الجديد كما يثبت لها اذا حدث العيب به وفي القديم
لا يتخير به وبه قال مالك لانه لا ند ليس منها وهو متمكن من التخلص بالطلاق غير مضطر
الى الفسخ ولهذا لو اعتق العبد وتحته امة لا خيار له على المذهب بخلاف الزوجة اذا اعتقت تحت
رقيق قال ولا خيار للولي بحادث بالزوج لان حق الاولياء في الكفاءة انما يراعى في الابتداء دون
الدوام لان المراة لو رغبت في نكاح عبد كان لاوليائها المنع ولو عتقت تحته ورضيت بالمقام
معه لم يكن لهم الفسخ قال وكذا بمقارن جب وعنة لاختصاصها بالضرورة لانه عار يلحق
الولي بذلك وفي وجه ان للاولياء الخيار بجميع العيوب المقارنة فان قيل العنة لا تثبت الا
بعد العقد فكيف صورتها قبل يمكن تصويرها بما اذا تزوجها وعرفها ثم طلقها واراد تجديد نكاحها
قال ويتخير بمقارن جنون وان رضيت المراة لان الاولياء يتعيرون به ولا نعلم في ذلك
خلافا قال وكذا جذام وبرص في الاصح لان فيهما نقصا ظاهرا وقد يتعدى اليها او الى نسلها
والثاني لا خيار للولي لان الضرر في الجذام والبرص حاصل لصحبة من تعافه النفس وهذا
المعنى تختص بها قال والخيار على الفور كخيار العيب في البيع والمراد ان المطالبة به والرفع الى الحاكم
على الفور ولا ينافي ذلك ضرب المدة للعنين فانها حينئذ تتحقق فان اخر بلا عذر بطل
حقها وفي قول يمتد ثلاثة ايام وفي قول الى ان ترضى او تمكن كما في خيار العتق والفرق على المذهب
ان الامة تحتاج الى النظر وهنا النقصان تحقق بالاطلاع على العيب فاستغنى عن النظر فاذا
قالت علمت العيب ولم اعلم انه يثبت الخيار فالمشهور انه على القولين في نظيره من خيار العتق
قال والفسخ قبل وطء يسقط المهر سواء كان بمقارن او حادث سواء كان العيب فيه او فيها
لان شان الفسخ تراد العوضين وقد رجع البضع اليها سالما فيرجع عن عوضه اليه سالما وكما يسقط
المهر لا متعة ايضا لان الفسخ رافع للعقد من اصله قال الشيخ ولسنا نريد بالرفع من اصله
ان نتبين عدم وقوعه فهذا لا يتوهمه فقيه ولكن المراد ان الشرع سلط العاقد على رفع
احكامه وجعله كان لم يكن قال وبعده الاصح انه يجب مهر مثل ان فسخ بمقارن لانه استمتع
بمعيبة وهو انما بذله للسلامة ولم تحصل فكان العقد جرى بلا تسمية والثاني المسمى لان
الدخول جرى في عقد صحيح مشتمل على تسمية صحيحة فاشبه الردة بعد الدخول
وهو مخرج منها فكان ينبغي ان يعبر بالنص لذلك قال او بحادث بين العقد والوطء جهله
الواطئ لانه كالمقارن للعقد فيكون الواجب ايضا مهر المثل على المنصوص وجعل اقترانه بالوطء
المقرر للمهر كاقترانه بالعقد قال والمسمى ان حدث بعد وطء لانه تقرر بنفس الوطء والحاصل

ان الوطء مضمون بلا خلاف اما بالمسمى على قول واما بالمهر على قول وفي رد الجارية المبيعة غير
وقد اشتركا في الفسخ بالعيب وفرقوا بينهما بان الوطء معقود عليه في النكاح فوجب بدله
بكل حال والوطء في البيع غير معقود عليه وانما العقد على الرقبة والوطء منفعة ملكه فلم يقابل
بعوض فان قيل الفسخ ان رفع العقد من اصله فليجب مهر المثل بكل حال او من
حينه فالمسمى كذلك فما وجه التفصيل فالجواب ان المعقود عليه هنا المنافع وهي
لا تقبض حقيقة الا بالاستيفا بخلاف البيع فان القبض فيه مقرر قطعا فرع
طلق زوجته قبل الدخول ثم اطلع على عيب بها لم يسقط حقها من نصف المهر ولو اطلع
احدهما على عيب الاخر بعد موته فهل له الفسخ بالعيب وجهان اصحهما لا ويتقرر المسمى بالموت
ولو لم يفسخ بالعيب حتى زال ففي ثبوت الخيار وجهان واذا رضي احد الزوجين بعيب الاخر
ثم زاد فلا خيار على الصحيح لان رضاه بالاول رضا بما يحدث منه ويتولد وفيه وجه كذا قاله
الشيخان ومحله اذا لم يكن الحادث افحش كما اذا كان في اليد فحدث في الوجه فان الشافعي
نص على ثبوت الخيار بتغير هذه الحالة كما اذا كان في احدى اليدين فانتقل الى الاخرى وقال
في المهات قد قالوا في الرهن اذا شرطا وضعه في يد فاسق فزاد فسقه كان لكل منهما
الخيار في ازالة يده عنه فاعتبروا الزيادة هناك ولم يعتبروها هاهنا ولو فسخ بعيب فبان
ان لا عيب فهل نحكم ببطلان الفسخ واستمرار النكاح وجهان اصحهما بطلان الفسخ لانه بغير حق
ولو قال علمت عيبه صاحبي ولم اعلم ان العيب يثبت الخيار فقولان كنظيره في عتقها تحت
عبد وقيل لا خيار هنا قطعا لان الخيار بالعيب مشهور في جنس العقود قال ولو انفسخ
بردة بعد وطء فالمسمى لاستقراره قبل وجودها والردة لا تستند الى ما تقدم ولا فرق بين
ردته وردتها قال ولا يرجع الزوج بعد الفسخ بالمهر على من غره في الجديد لئلا يجمع بين العوضين
وبهذا قال ابو حنيفة واستدل له الشافعي بقوله صلى الله عليه وسلم ايما امراة نكحت نفسها
بغير اذن وليها الحديث قال فاذا جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الصداق للمراة بالمسيس
في النكاح الفاسد بكل حال ولم يرده به عليها وهي التي غرته لا غيرها فذلك في النكاح الصحيح
الذي الزوج فيه بالخيار اولى ان يكون للمراة والقديم وبه قال مالك ان له الرجوع عليه
لما روي عن عمر انه قال ايما رجل تزوج امراة وبها جنون او جذام او برص فلها صداقها
وذلك لزوجها غرم على وليها ومحل القولين في عيب مقارن للعقد اما الحادث بعده
اذا فسخ بعده فلا رجوع بالمهر بحال لانه لا تدليس منه وخصا لمتولي الخلاف بما اذا كان
المغروم مهر المثل فان كان المسمى فلا يرجع به قولا واحدا لانه في مقابلة الوطئة الاولى
والاصح ما ذكره البغوي انه لا فرق بين المسمى ومهر المثل وخصه الدارمي بغير الحاكم فاما
الحاكم فلا رجوع عليه قطعا وصور في التتمة التغرير منها بان تسكت وتظهر للولي معرفة الخاطب
بحالها وصورة غيره بان تعقد بنفسها ويحكم حاكم بصحته والمراد بالزوج الزوج الفاسخ للنكاح
المجبر على الفسخ فان عليه المسمى ولا يرجع به على الغار قطعا ثم لا يخفى ان كلامه فيما اذا ادى
المهر اما قبله فلا يرجع بشي لانه لم يغرم شيا قال ويشترط في العنة رفع الى حاكم لانه مجتهد
فيه فاشبه الفسخ بالاعسار ولانه يحتاج للدعوى ولا تكون الا عند حاكم وهذا الخلاف
فيه وتعبير المصنف بالعنة انكره في التحرير على الفقها فقال وما يقع في كتب الاصحاب من قولهم
العنة يريدون التعنين ليس بمعروف في اللغة وانما العنة الحظيرة من الخشب لحفظ الابل والغنم

انتهى وما قاله فيه نظر فان شيخه ابن مالك في مثلثه قال العنة بالضم العجز عن الجماع فاستقام ما قاله
الاصحاب ونقل ابو عبيد عن الاموي انه يقال امراة عنينة وهي التي لا تريد الرجال قال
وكذا سائر العيوب في الاصح لما قلناه والثاني انها تنفرد بالفسخ كفسخ البيع بالعيب قال وتثبت
العنة باقراره اي عند الحاكم كسائر الحقوق التي يؤاخذ المكلف باقراره بها او ببينة على
اقراره اذ لا يمكن اقامة البينة على نفس العنة اذ لا مطلع للشهود عليها قال وكذا بيمينها
بعد نكوله في الاصح لانها قد تبين لها عنته بقراين الاحوال وطول الممارسة بخلاف الشهود
فانهم لا يعرفون ما تعرفه منه وهذا كما اذا ادعت انه نوى الطلاق ببعض الكنايات وانكر
ونكل تحلف المراة والثاني وبه قال ابو اسحق لا ترد اليمين عليها لان الامتناع من الجماع قد يكون
لعجز وقد يكون لامر اخر لا اطلاع لها عليه وعلى هذا قيل يقضي عليه بالنكول وتضرب المدة
من غير يمينها وقيل لا ترد عليها ولا يقضى بنكوله وقيل تحلف الزوج ولا يشرع اصلا ويستثنى
من اطلاق المصنف وغيره الامة اذا تزوجت حرا بشرطه ثم ادعت عنته المقارنة للعقد
لتتمكن بذلك من الفسخ لم يسمع دعواها لان ثبوت ذلك يودي الى ابطال النكاح من اصله لانتفا
شرطه وهو خوف العنت واذا كان النكاح باطلا لم تصح الدعوى للزوم الدور كذا ذكره الجرجاني
في المعاياة والمحب الطبري في الغازه قال واذا ثبتت ضرب القاضي له سنة لما روى الشافعي
وغيره ان عمر رضي الله عنه اجل العنين سنة وتابعه العلما لان تعذر الجماع قد يكون لعارض حرارة
فيزول في الشتا او برودة فيزول في الصيف او يبوسة فيزول في الربيع او رطوبة فيزول في الخريف فاذا
مضت السنة ولا اصابة علمنا انه عجز خلقي وحكى ابن المنذر عن ابي عبيد انه قال ان الداء
لا يسجن في البدن اكثر من سنة حتى يظهر قال في المطلب وهذا التعليل تخدشه ما اذا عن عن
امراة دون امراة وعن الماتي المعتاد دون غيره فان الحكم ثابت ولو كان للفصول اثر لاثر مطلقا
قال وقد يقال في الجواب عنه ان النفس قد يتغير ميلها الى بعض الاشيا دون بعض بحسب
اختلاف الفصول وسوا في ذلك الحر والعبد على المشهور لان الامور الجبلية لا تختلف في الحال بين
الاحرار والارقا فاشبهت مدة الحيض والرضاع وفي كتاب ابن بشرى عن نص الشافعي ان
العبد له نصف سنة كقول مالك وهو غريب واول هذه المدة من يوم المرافعة وضرب
القاضي لانها مجتهد فيها بخلاف مدة الايلا فانها من وقت اليمين للنص وقال اهل الظاهر
لا يوجل العنين ولا يفرق بينهما لان امراة عبد الرحمن بن الزبير قالت انما معه مثل هدبة
الثوب ولم يفرق النبي صلى الله عليه وسلم بينهما والجواب ان عبد الرحمن انكر ذلك وصح عنه
قال اعركها عرك الاديم قال بطلبها لانه حق لها فلا يكون الا بسوالها ويكفي فيه قولها انا طالبة
حقي على موجب الشرع فلو سكتت وحمل على الدهش او الجهل نبهت وعلم من هذا ان الولي
لا ينوب عنها في ذلك سوا كانت عاقلة ام مجنونة قال فاذا تمت رفعته اليه لان مدار الباب
على الدعوى والاقرار والانكار واليمين ولا بد في ذلك من المرافعة وقيل لها الفسخ عقب المدة
من غير رفع الى حاكم ومقتضى كلامه ان الرفع على الفور وصرح الماوردي والروياني بان ذلك
غير لازم بخلاف الفسخ بالعيب لان تمكينها الزوج من نفسها في العيوب رضي يمنع الفسخ
بخلاف العنة قال فان قال وطئت حلف لانه يتعذر اقامة البينة عليه والاصل سلامة
الشخص ودوام النكاح فاذا حلف بقيت معه وانتهت الخصومة سوا كان قبل مضي السنة
المضروبة او بعدها سوا كان صحيح الاعضا او خصيا او مقطوعا بعض الذكر وامكنه الجماع بالباقي

وقال ابو اسحق ان كان خصيا او مقطوع بعض الذكر صدقت المراة بيمينها هذا اذا كانت
ثيبا فان كانت بكرا فالقول قولها مع يمينها اذا شهد ببكارتها الان اربع نسوة لان الظاهر
منعها وقيل يقبل قولها بلا يمين اذا شهد اربع نسوة والصحيح الاول لاحتمال انه لم يبالغ
وان البكارة عادت قاعدة نقل الشيخان هنا عن الايمة ان الزوجين اذا اختلفا
في الاصابة فالقول قول نافي الوطء اخذا باصل العدم الا في ثلاث مواضع هنا واذا طالبته
في الايلا بالفيئة او الطلاق فقال قد اصبتها وفيما اذا قالت طلقتني بعد المسيس فلي كمال
المهر وقال الزوج بل قبله وليس لكذا الا الشطر فالقول قوله للاصل وعليها العدة مواخذة
بقولها ولا نفقة ولا سكنى وللزوج نكاح بنتها واربع سواها في الحال واورد في المهمات
على حصرهما اربع مسايل الاولى الفرع الاتي بعد ورقة عن البغوي اذا تزوجها بشرط البكارة
فوجدها ثيبا فان القول قولها لدفع كمال المهر الثانية اذا قال لطاهر انت طالق للسنة
وقالت ما وطيتني فوقع الطلاق وقال بل وطيت فيه فلم يقع قال اسمعيل البوشنجي قضية
المذهب تصديقه لاصل بقا النكاح الثالثة اذا ادعت المطلقة ثلاثا نكاح زوج اخر ووطيه
وفراقه وانقضا عدته مع امكان ذلك وكذبها الزوج الثاني فانها تصدق لتحل للزوج الاول
كما تقدم الرابعة اذا اعتقت الامة تحت عبد وقلنا يمتد خيارها الى الوطء فادعاه
وانكرت المراة ففي المصدق منهما وجهان حكاهما الرافعي من غير ترجيح انتهى وخامسة
اذا قال رجل هذا ابني من هذه المراة استحقت عليه مهر المثل ولا حمل ذلك على
استدخال الما وسادسة اذا ادعت الوطء وقد وجدت الخلوة صدقت في
قول قال فان نكل حلفت كغيرها قال الشيخان وفيه الخلاف السابق ونازعهما
الشيخ في ذلك قال فان حلفت او اقر استقلت بالفسخ كما يستقل بالفسخ من وجد
بالمبيع تغيرا وانكر البايع كونه عيبا واقام المشتري على ذلك بينة عند القاضي لكن يشترط
بعد حلفها او اقراره ان يقول القاضي ثبتت العنة او حق الفسخ واختار على الاصح وهو وارد على
المصنف قال وقيل يحتاج الى اذن القاضي او فسخه لانه محل نظر واجتهاد فاما ان
يفسخ واما ان ياذن لها فيه بخصوصه واذا فسخت ولم يقل القاضي نفذته ثم رجعت لم يبطل
الفسخ في الاصح قال الرافعي ويشبه انها على الاستقلال بالفسخ اما اذا فسخت باذنه
فاذنه كالتنفيذ والذي رجحه الرافعي والمصنف من استقلالها بالفسخ تبعا فيه المتولي
وغيره والذي نص عليه في الام ورجحه العراقيون انها لا تستقل به وبه جزم الرافعي
في اختلاف المتبايعين قال السبكي وكتب تاويل كلام المنهاج على ان المراد استقلت بالفسخ
بعد حكمه فاكمل ثلاثة اوجه احدها انها بمجرد الاقرار بين يدي الحاكم او حلفها
انه لم يطا تستقل بالفسخ كما هو ظاهر كلام المصنف والثاني وهو الصحيح استقلالها بشرط
ان يكون القاضي حكم بتمكينها من الفسخ والثالث انها لا تستقل اصلا بل لا بد من تعاطي
القاضي الفسخ بنفسه او الاذن لها فيه قال ولو اعتزلته او مرضت او حبست
في المدة لم يحتسب لان عدم الوطء حينيذ يضاف اليها وهذا من فقه الامام لان
المهلة انما تظهر اثرها اذا كان الزوج مخلى معها فلو قال الزوج لا تمهدوا لي عذرا
فاني لم استشعر من نفسي قدرة في المدة قلنا لا تعويل على ذلك فان للنفس نهوضا
في ممارسة المراة كما لها ركود في التعزب واحترز المصنف عن مرضه او حبسه فانه لا يمنع

فان

احتساب

٤٥

احتساب المدة وهو ما حكاه الرافعي عن ابن القطان او سقط من الروضة وفيه نظر ولذلك
حيضها لا يمنع الاحتساب وفي سفره وجهان اصحهما انه لا يمنع ايضا لبلا يدافع بذلك واذا عرض
ما يمنع الاحتساب في بعض المدة وزال قال الرافعي القياس ان يستانف السنة او ينتظر
مضي ذلك الفصل من السنة الاخرى قال ابن الرفعة وفيه نظر لان ذلك يستلزم الاستيناف
لان ذلك الفصل لا ياتي الا في سنة اخرى قال ولعل المراد ان يحل بينهما وبينه في ذلك الفصل فقط
قدر ذلك المدة قال ولو رضيت بعدها به بطل كساير العيوب وهذا ابنا على انه فوري
وفيه الوجه المتقدم وقوله بعدها زيادة على المحرر وهي حسنة فانها اذا رضيت في اثنا المدة
او قبل ضربها لم يبطل حقها في الجديد ولها الفسخ بعد المدة لانها رضيت باسقاط حقها قبل ثبوته
فلم يسقط كالعفو عن الشفعة قبل البيع وهذا بخلاف النفقة اذا اعسر الزوج ورضيت
به كان لها الفسخ لتجدد الضرر وكذا في الايلا وفي الاجارة اذا انهدمت الدار فلم يفسخ في الحال
ورضي به كان له الفسخ بعده لتجدد الضرر ولا يسقط الحق بالرضى قال وكذا لو اجلته على الصحيح
اي زمنا اخر بعد المدة فيبطل حقها بهذا التاخير لانه على الفور والثاني لها العود الى الفسخ متى
شاءت كامهال رب الدين بعد حلول الاجل فروع الاول اذا فسخت بالعنة فهل لها كل
المهر او نصفه او لا شي اقوال اصحها ثالثها لانه فسخ قبل الدخول الثاني اذا ادعت امراة
الصبي والمجنون العنة لم يسمع دعواها ولم تضرب مدة لان المدة والفسخ يعتمدان اقرار الزوج
او يمينها بعد نكوله وقولهما ساقط ونقل المزني انه ان لم يجامعها الصبي اجل ولم يثبتوا عامة الاصحاب
ذلك وقالوا غلط المزني وانما قال الشافعي انه لم يجامعها الخصي اجل الثالث اذا ادعت
الاصابة واقامت شاهدا واحدا على مشاهدتها او على اقراره بها حلفت معه لان مقصودها
المال ولو ادعاها الزوج واقام بها شاهدا واحدا لم يحلف معه قال ولو نكح وشرط فيها
اسلام او في احدهما نسب او حرية او غيرهما فاخلف فالاظهر صحة النكاح لان خلف الشرط
في البيع لا يوجب فساده والبيع عرضة للفساد بالشروط الفاسدة فالنكاح اولى وهذا هو الجديد
وبه قال ابو حنيفة والمزني والثاني وهو قديم وجديد ان النكاح لا يصح لان النكاح يعتمد الصفات
والاسما دون التعيين والمشاهدة فيكون اختلاف الصفة كاختلاف العين والقولان
فيما اذا شرطت حريته فبان عبدا مفروضان فيما اذا كان السيد اذن له في النكاح والا
لم يصح النكاح لعدم الاذن وفيما اذا شرط حريتها فخرجت امة مفروضان فيما اذا اذن
السيد في نكاحها وكان الزوج ممن يحل له نكاح الامة فان فقد احد هذين الشرطين
لم يصح النكاح بلا خلاف وصحح في اصل الروضة فيما اذا شرط حريتها فبانت امة ثبوت
الخيار اذا كان حرا دون ما اذا كان عبدا وقوله او غيرهما ايستوا كان وصف كمال او نقص
او خال عنهما كعلم وشباب وجمال وطول ويسار وبياض وبكارة واضدادها ونص
في الام على انه لا خيار للزوج اذا شرط شيا من ذلك قال ومن شرط ذلك فقد ظلم نفسه
انتهى والظاهر ان الخيار يختص باختلاف شروط الكفاة لا مطلقا واحترز بما اذا شرط
الاسلام فيها عن شرط فيه وهي مسلمة فلا يصح جزما اذا اخلف ولو شرطت حريته فخرج مبعضا
فالذي يظهر انه كما لو خرج عبدا قال ثم ان بان خيرا مما شرط فلا خيار لانه افضل كما لو
شرط انها كتابية فخرجت مسلمة او امة فكانت حرة او ثيب فبانت بكرا قال وان بان
دونه فلها الخيار للخلف وعبارته تشمل ما اذا بان دون الشرط مطلقا والاظهر في الروضة والشرح

الصغير وهو مقتضى ما في الكبير انها اذا شرطت نسبا شريفا في الزوج فبان خلافه فان كان نسبه
دون نسبها فلها الخيار وان رضيت هي فلا ولي ولياتها الخيار لفوات الكفاءة وان كان نسبه مثل
نسبها او فوقه الا انه دون المشروط فقولان اصحهما لا خيار لها لانها لا تتعير به والثاني
يثبت للتغرير وطمعها في زيادة شرفه ولولا ذلك لما اشترطته فلا فرق بين ان يكون فوق
نسبها اولى وكذلك لو شرطت ان يكون فقيها او طبيبا او نحو ذلك واختار الشيخ ما اقتضته
عبارة الكتاب من ثبوت الخيار مطلقا وفاقا لما اطلقه المزني والقاضي ابو الطيب وحمل عبارة
المصنف على العموم قال وكذا له في الاصح قياسا على البيع والثاني المنع لان النكاح بعيد
عن الخيار وانما جرى الخلاف هنا لامكان الفراق بالطلاق فرع تزوجها بشرط البكارة
ووجدت ثيبا وقالت كنت بكرا فزالت البكارة عندك وقال كنت ثيبا افتى البغوي بان
القول قولها بيمينها لدفع الفسخ والقول قوله بيمينه لدفع كمال المهر يعني ان طلق او فسخ
او قلنا ان النكاح باطل وكان لم يدخل بها حتى لا يطالب بالشطر ولا بالجميع واما اذا
ظن بكارتها فاذا هي ثيب فقال الغزالي لا يبعد اثبات الخيار لان النفرة هناك اعظم مما يأتي
بعده قال ولو ظنها مسلمة او حرة فبانت كتابية او امة وهي تحل له فلا خيار في الاظهر
في الصورتين لان النكاح بعيد عن الخيار والظن لا يثبت الخيار كما لو ظن العبد المبيع كاتبا والثاني
يثبت لان ظاهر الدار الاسلام والحرية وقيل يثبت بخلاف ظن الاسلام دون الحرية وهو
وهو النص فيهما والفرق ان ولي الكافرة كافر وللكافر علامة يتميز بها فخفاء الحال عن الزوج انما
يكون بتلبيس الولي وولي الرقيقة لا يتميز عن ولي الحرة فلا تغرير والزوج هو المقصر
قال ولو اذنت في تزويجها بمن ظنته كفوا فبان فسقه او دناءة نسبه او حرفته فلا خيار
لها لانه لم يجر شرط والتقصير منها ومن الولي حيث لم يبحثا وحكى الامام الاتفاق عليه وليس
هذا كظن السلامة من العيب لان الظن هناك يبنى على ان الغالب السلامة وهنا لا يمكن ان يقال
ان الغالب كفاءة الخاطب قلت وان بان معيبا او عبدا فلها الخيار والله اعلم
اما المعيب فلما سبق واما العبد فلان نقص الرق مؤثر في حقوق النكاح لما للسيد من
منعه منها بالخدمة ولا يلزمه الا نفقة المعسرين ولما يلحق الولد من العار برق الاب وهذه الزيادة
كان تركها اولى لان المعيب قد علم من اول الباب ثبوت الخيار به واما العبد فبناه على ما نقله
في زوائد الروضة عن فتاوى ابن الصلاح وبه جزم الماوردي في الاقناع لكنه مخالف لنص المختصر
والبويطي فانه قال فيهما واذا تزوج العبد المرأة ولم يذكر لها الحرية ولا غيرها فقالت ظننتك
حرا فلا خيار لها قال ومتى فسخ فالحكم في المهر والرجوع على الغار ما سبق في العيب فان
كان قبل الدخول سقط المهر او بعده وجب مهر المثل على الاصح ولا يرجع الزوج على الغار
وكذا الحكم في النفقة والكسوة في مدة العدة وكذا السكنى على ما سبق عند قول المصنف
والفسخ قبل الدخول يسقط المهر قال والمؤثر تغرير قارن العقد بان كان مشروطا
فيه لان الشروط انما تؤثر في العقود اذا ذكرت في صلبها واما التغرير السابق فلا يؤثر في
صحة العقد ولا في الخيار على الصحيح وفي وجه ان السابق كالمقارن وقد سبق ذلك في نكاح المحلل
واستدل له الامام بنص الشافعي على ان التغرير من الامة يثبت هذه الاحكام فاقتضى
ان التغرير لا يراعى ذكره في العقد قال ولو غر بحرية امة وصححناه فالولد قبل العلم
حر وان كان الزوج عبدا لاعتقاده حريتها فاعتبر ظنه كما لو وطئ امة الغير على انها زوجته

الحرة وخالف القفال فقال حديث النفس لا تتغير به الاحكام كذا نقله عنه ابن الصلاح في رحلته
ولا فرق في ذلك بين ان يجيز العقد او يفسخه لاستوائهما في الظن والمشهور انه ينعقد حرا
وعن العلي ينعقد رقيقا وقال ابو حنيفة ان كان الزوج عبدا فاولاده ارقا واحترز
عن الولد الحاصل بعد العلم فانه رقيق وقوله وصححناه قيد مضر فان الولد حر صححنا النكاح
او افسدناه للتعليل السابق قال وعلى المغرور قيمته لسيدها لانه فوت ماليته على
السيد وفي قول او وجه لا شيء عليه لانه لم يتلف مالا وانما منع المالية والمغرور معذور بظنه
الحرية واذا اوجبنا القيمة فان كان المغرور حرا ففي ماله وان كان عبدا فالاصح انها تتعلق بذمته
لانه لا جناية منه والثاني تتعلق برقبته والثالث بكسبه وتعتبر القيمة يوم الولادة لانه
اول احوال امكان التقويم وعن ابي حنيفة تعتبر يوم المحاكمة حتى لو مات قبله لم يجب
شيء لكن يستثنى ما اذا كان الزوج عبدا وما اذا كانت هي الغارة وكانت مكاتبة وقلنا
قيمة الولد لها كما قاله الرافعي في اخر المسئلة الرابعة لانه لو غرم لرجع عليها واستثنى البارزي
في التمييز كما اذا كان السيد ابا للزوج ولا تستثنى فان الاصح في باب العتق من الشرح
والروضة لزوم القيمة ايضا خلافا للشيخ ابي علي قال ويرجع بها على الغار لانه لم يدخل
في العقد على انه يضمنها وادعى الامام فيه الاجماع وفيه قول حكاه ابن كج انه لا رجوع ثم
انما يرجع اذا غرم وقيل له الرجوع قبله قال والتغرير بالحرية لا يتصور من سيدها
لانه اذا قال هي حرة او زوجتها على انها حرة عتقت وخرجت الصورة عن ان يكون نكاح
غرر كذا قال الشيخان واعترضهما ابن الرفعة بان هذا يفهم انه صريح في انشاء العتق
وفيه نظر لانه لم يقصد به لان هذه صيغة وصف لا انشاء فكيف جعل انشاء من
غير قصد ثم ما ذكروه من عدم التصور من السيد ممنوع فذلك ممكن في صور كما اذا
رهنها وهو معسر ثم اذن له المرتهن في تزويجها وكذا لو كانت جارية وهو مفلس
او محجور عليه بفلس واذن له الغرماء وكذا لو كان اسمها حرة او كان مكاتبا او زوجها
باذن السيد او زوجها المشتري قبل القبض وقلنا لا ينفذ عتقه حينئذ وصورة
الجيلي بان يقول السيد هذه اختي وفيه نظر فانه لا يدل على الحرية لجواز كونها ملكه
وهي اخته وان كان يغلب على الظن حريتها فهو من قبيل ظن الحرية من غير شرط قال
بل من وكيله او منها لانتفاء المحذور المذكور وقد يكون منها ومن الوكيل جميعا وهو يدخل
في عبارة المصنف لان او لا تمنع الجمع ولا غيره فاذا غرا جميعا فالرجوع عليهما وفي كيفيته
وجهان احدهما يرجع بالجميع على من شاء منهما واقربهما يرجع بالنصف على الوكيل في الحال
وعليها بعد العتق قال فان كان منها تعلق الغرم بذمتها فتطالب به اذا اعتقت لانه
لا مال لها في الحال ولا يتعلق بكسبها لان السيد لم ياذن في ذلك ولا برقبتها لان ذلك
انما يكون في بدل المتلفات ولم يوجد منها اتلاف هذا هو المذهب المشهور وعن الموفق
ابن طاهر حكاية وجه غريب ان حق الرجوع يتعلق برقبتها لانها متسببة في التفويت
واستثنى في الام والمختصر المكاتبة فانه يرجع عليها في الحال لانه كجنايتها وسكت المصنف
عما اذا كان التغرير من الوكيل لوضوحه وعما اذا كان من السيد ولا شيء له لانه الذي اتلف
قال ولو انفصل الولد ميتا بلا جناية فلا شيء فيه اذ لا قيمة له في ذلك الوقت قال الرافعي وحكمها
فيما اذا وطئ الغاصب او المشتري منه الجارية المغصوبة عن جهل بالتحريم واحبلها وانفصل الولد

ميتا وجهان قيمته تجب لو كان حيا لان الظاهر الحياة فليعرهنا قال القمولي وهو ظاهر للنص هناك
واختاره جماعة فرع الاصح ان خيار الغرور على الفور كخيار العيب وقيل تجري فيه الاقوال
الذي سيذكرها في خيار العتق قال البغوي واذا اثبتنا الفسخ انفرد به من له الخيار ولا يفتقر
الى الحاكم كخيار عيب المبيع قال الرافعي لكن هذا الخيار مختلف فيه فليكن كخيار عيب النكاح
قال ومن عتقت تحت رقيق او من فيه رق تخيرت في فسخ النكاح من اسباب الخيار حدوث
عتق المنكوحة فاذا عتقت الامة تحت عبد ثبت الخيار لما روى البخاري ومسلم وغيرهما ان
بريرة عتقت فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان فيها ثلاث سنن وكان زوجها عبدا
قال ابن عباس كان عبدا اسود يقال له مغيث كاني انظر اليه يطوف وراها في سكك المدينة
وانه كلم العباس ليكلم فيه النبي صلى الله عليه وسلم قال الشيخ وانا اعجب من قول ابن عباس
هذا مع ما جا في قصة الافك من قول علي سل الجارية تصدقك وقول النبي صلى الله عليه وسلم اي بريرة
كذا في البخاري وغيره في جميع طرق حديث الافك واحتمال كون بريرة هذه اخرى بعيد فقضية
الافك قبل الفتح بزمان طويل وابن عباس انما قدم المدينة بعد الفتح في توبه الاساري فلعل بريرة
كانت تخدم عايشه قبل شراها اياها او انها اشترتها وتاخر عتقها الى بعد الفتح او دام حزن
زوجها عليها هذه المدة الطويلة واجمع اهل النقل على ان النبي صلى الله عليه وسلم خيرها وانها اختارت
نفسها وشفع عندها النبي صلى الله عليه وسلم فيه فقال زوجك وابو ولدك قالت يا رسول الله اتامرني
قال لا ولكني اشفع قالت لا حاجة لي فيه ولذلك اجمعوا على ان الامة اذا عتقت تحت رقيق
خيرت تخيرت واذا عتقت تحت من فيه رق ملحق به لان بعض الرق باق واكثر احكام الرق
جارية عليه ولا فرق بين قليل الرق وكثيره ومفهوم كلام المصنف انها اذا عتقت تحت حر لا خيار
لها وهو كذلك عندنا وعند الجمهور وقال ابو حنيفة لها الخيار لنا ان الكمال الحادث لها حاصل
للزوج فاشبه ما اذا اسلمت كتابية تحت مسلم وقال البخاري رواية من روى ان زوجها
كان عبدا اصح من رواية من روى انه كان حرا وشملت عبارة المصنف المكاتب والمدبر ومعلق
العتق بصفة وهو كذلك واحترز به عما اذا عتقا معا فانه لا خيار لها لانه وقت عتقها كان
حرا ولو كان الزوج طلقها رجعيا ثم عتقت في العدة فلها الفسخ لدفع سلطنة الرجعة
وتطويل الانتظار تنبيهات احدها يستثنى من اطلاق المصنف اذا زوج امته
بعبد غيره وقبض الصداق واتلفه ثم اعتقها في مرض موته او اوصى باعتاقها وعتقت قبل
الدخول وهي ثلث ماله فليس لها خيار العتق لانها لو فسخت النكاح لوجب رد مهر المثل
من تركة السيد ولو رد ذلك لما خرجت هي من الثلث واذا بقي الرق في البعض لم يثبت الخيار
فاثبات الخيار يودي الى عدم اثباته فيمتنع من اصله وكذا الحكم لو لم يتلف الصداق وكانت
الامة ثلث ماله مع الصداق الثاني لو عتق بعدها وقبل اختيارها الفسخ فقضية
عبارته ثبوت الخيار لها والاظهر سقوطه ولو مات انقطع خيارها ولم يذكروه لوضوحه
وظاهر اطلاقه انه لا يحتاج في هذا الفسخ الى حاكم وهو كذلك لثبوته بالنص وفي التلقين لابن
سراقة يفسخه الحاكم اذا اختارت فراقه قال والاظهر انه على الفور كخيار العيب
في البيع والشفعة والثاني يمتد ما لم يمسها او تختاره لان بريرة كان زوجها يطوف ويترضاها
ويتشفع اليها فلم تختره والثالث لها النبي صلى الله عليه وسلم ان قربك فلا خيار لك رواه ابو داود
وفي سنن النسائي عن عمرو بن امية الضمري عن رجال من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم

و ابو نصر العجلي

بجالمة

ب ن م

٤٤

ايما امة كانت تحت عبد فعتقت فهي بالخيار ما لم يطاها زوجها ورواه الشافعي في الام عن عمرو
في معتقه حفصة وانها افتت بذلك ثم قال وبهذا ناخذ قال ابن عبد البر ولا اعلم لهما
مخالفا من الصحابة ولهذا قال المحاملي في المجموع ان هذا هو الصحيح وقال ابن الصباغ انه ظاهر
السنة ورجحه صاحب البيان وابن عصرون وابن عبد السلام واختاره الشيخ فعلى هذا اذا
قال الزوج اصبتها وانكرت ففي المصدق منهما وجهان حكاهما ابن كج ولم يرجح الشيخان منها
شيا قال في المهمات والاقيس تصديق الزوج والثالث ان خيارها يمتد ثلاثة ايام لما روي
ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى لبريرة بالخيار ثلاثا كذا استدل به ابن الرفعة ولانه يحتاج الى
تامل وهي مدة مغتفرة شرعا وابتداوها من العلم بالخيار وعلى المذهب وغيره تستثنى
الصغيرة والمجنونة فان اختيارهما يتاخر الى زوال المانع وفي كونه على الفور اذ ذاك الاقوال
الثلاثة وله الوطء في حال صغرها وجنونها على الصحيح ولا اعتبار الولي فسخا ولا اجازة لانه
خيار شهوة قال فان قالت جهلت العتق صدقت بيمينها ان امكن بان كان المعتق
غايبا لان ظاهر الحال يصدقها فان كانت معه في بيته ويبعد خفا العتق عليها فالمصدق
الزوج وعبارة المحرر والروضة صدقت ان لم يكذبها ظاهر الحال وهي احسن فان الامكان
موجود في الحالين قال وكذا ان قالت جهلت الخيار به في الاظهر لان هذا لا يعلمه الا الخواص
والثاني لا تصدق ويبطل الخيار كالمشتري اذا قال لم اعلم ان العيب يثبت الخيار في المبيع
فان ادعت الجهل بالفور قال الغزالي لا تعذر وقال الرافعي ولم ارها لغيرها نعم ذكرها
العبادي في الرقم فقال ان كانت قديمة الاسلام وخالطت اهله لم يقبل والا فقولان قال
في المهمات وقياس نظايره المسالة الفرق بين من يخفى عليه ذلك او لا قال فان فسخت قبل وطء
فلا مهر لان الفسخ من جهتها وفي سنن البيهقي عن ابن عباس قال لا يجتمع عليه فراقها وذهاب
ماله وشبهه الماوردي بما اذا قال لزوجته انت طالق ان شيت فقالت شيت فانها
تطلق ولا مهر لها وهذا وجه ضعيف وكما لا يجب هنا مهر لا متعة وعلم من مجموع ما تقدم
ان للزوج الوطء قبل الفسخ ولا خلاف فيه قال وبعده بعتق بعده اي بعد الوطء وجب
المسمى لاستقراره بالوطء ونقل الامام الاتفاق عليه وصورة المسالة امة تزوجت بعبد
ثم عتقت فاختارت الفسخ بعد ان دخل بها فالمسمى قد وجب واستقر بالدخول المتقدم على
العتق فلا يتغير حكمه قال او قبله فمهر مثل صورتها امة متزوجة بعبد فعتقت ولم
تعلم بالعتق حتى وطيت ثم علمت ففسخت ففيه وجهان لا ترجيح فيهما في الشرحين احدهما يجب
مهر المثل لان الفسخ يستند الى حالة العتق فكانه وطي في نكاح فاسد والثاني يجب المسمى
واختاره جماعه لانه فسخ بسبب طارئ والمهر للسيد لا لها وهو بالاعتاق محسن اليها
ينبغي ان لا يرد بالاعتاق الى مهر المثل قال ولو اعتق بعضها او كوتبت او عتق عبد تحته
امة فلا خيار اما في الاولى فلبقا احكام الرق عليها خلافا للمزني وصورة عتق بعضها ان
يكون المعتق معسرا والا فالموسر يعتق عليه الجميع واما الثانية فلكمال الرق وكذا لو دبرت
او علق عتقها او استولدت وللمزني مخالف في المسلتين واحترز بقوله لو ثبت عما اذا زوجت
بعبد وهي مكاتبة فعتقت تحته فانه يثبت لها الخيار كما نقله ابو الفرج الزاز في تعليقه واذا عتق
العبد وتحته امة فلا خيار على المشهور لان المعتمد الحديث وليس الرجل كالمراة ولان الحر لو تزوج
امراة فبانت امة لا خيار له والمراة لو تزوجت رجلا فبان عبدا لها الخيار والدوام كالابتدا

قبل الدخول م

وقبل المسمى م

تتمة يحل للزوج جميع الاستمتاعات كالقبلة والمعانقة والمضاجعة والمفاخذة واللمس والنظر والوطي على اي حالة كانت قايمة او قاعدة او مضطجعة ويستثنى النظر الى الفرج فانه منهي عنه كما تقدم والاتيان في الدبر حرام ملعون فاعله وفي العزل عن الزوجة اربعة اوجه اصحها الجواز لكن يكره كراهة تنزيه والاولى تركه على الاطلاق ولا يحرم في السرية بلا خلاف صيانة للملك وقيل يحرم في الزوجة مطلقا وقيل يحرم بغير اذن وقيل يحرم في الحرة دون غيرها قال الرافعي والاستمنا باليد نقل عن احمد الترخيص فيه وذكر القاضي ابن كج ان فيه توقفا في القديم والمذهب الظاهر تحريمه لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال ملعون من نكح يده واحتج له ايضا بقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم الى قوله تعالى فمن ابتغى وراء ذلك فاوليك هم العادون وهذا مما وراء ذلك ويجوز ان يستمني بيد زوجته وجاريته كما يستمتع بساير بدنها ولا باس ان يطوف على امايه بغسل واحد لكن يستحب ان يغتسل بين كل وطيين وضوا وغسل الفرج ولا يتصور ذلك في الزوجات الا باذنهن واما حديث الصحيحين ان النبي صلى الله عليه وسلم طاف على نسايه بغسل واحد فمحمول على اذنهن ويكره ان يطا واحدة بحضرة اخرى وان يكونا متعريين وان يحدث بما جرى بينه وبين زوجته وامته وتسن ملاعبة الزوجة ايناسا وتلطفا ما لم يترتب عليه مفسدة ويستحب ان لا يعطلها وان لا يطيل عهده بالجماع من غير عذر وان لا يترك ذلك عند قدومه من سفره والسنة ان يقول عند الجماع باسم الله اللهم جنبنا الشيطان وجنب الشيطان ما رزقتنا ولا يكره الجماع مستقبل القبلة ولا مستدبرها ويحرم على الزوجة والامة تحريما غليظا ان تمتنع اذا طلبها للاستمتاع الجايز ولا يكره وطي المرضع والحامل ويكره ان تصف المراة امراة اخرى لزوجها من غير حاجة وقال في الاحيا يكره الجماع في الليلة الاولى من الشهر والاخيرة منه وليلة نصفه فيقال ان الشيطان يحضر الجماع في هذه الليالي وافتى ابن عبد السلام بانه لا يحل للمراة ان تستعمل دوا يمنع الحبل وكذا افتى به الشيخ عماد الدين بن يونس قال ولو رضي به الزوج ويجوز له وطي زوجته وامته في الموضع الذي يعلم انه يدخل عليه وقت الصلاة ويخرج ولا يجد ما يغتسل به ولا يمنعه ذلك علمه بانها لا تغتسل عقبه وتوخر الصلاة عن وقتها وكره احمد الوطي في السفينة لانها تجري على كف الرحمن

قال فصل يلزم الولد اعفاف الاب والاجداد على المشهور لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وفي ترك الاعفاف تعريض للزنا وذلك غير لايق بحرمة الابوة ولانه من حاجاته المهمة فوجب على الولد القيام به كالنفقة والكسوة وعن ابن خيران تخريج قول انه لا يجب وبه قال ابو حنيفة والمزني لانه من التلذذ كاكل الفاكهة والحلوا وكما ان الابن لا يجب اعفافه بالاتفاق وحكى الدارمي وجها انه اعفاف الاب دون الجد وعلى المذهب المراد الاجداد من الجهتين وان علوا ولو كان الاب كافرا ففي وجوب اعفافه وجهان اصحهما يجب كما تجب نفقته فكل من وجبت نفقته وجب اعفافه وقيل لا تجب نفقة الكافر اذ لا حرمة له ولا يجب اعفاف الام قال الامام بل لا يتصور اذ لا مونة عليها في النكاح قال ابن الرفعة وحكى من لا يوثق به فيه وجها اشار بذلك الى الجيلي ولم ينصفه في ذلك فقد حكى الوجه المذكور الجرجاني من الشافعي في كتبه غريب والفرق على المشهور ان اعفاف الاب

الكرام واعفافها اكتساب فلم يجب عليه لكن يستثنى من اطلاق المصنف الاب الرقيق فانه لا يجب اعفافه ومن اجتمع له اصلان وقدر على اعفافهما وجب او على اعفاف احدهما فقط قدم العصبة وان بعد كابي الاب على ابي الام فان استويا كابي الاب وابي الام فرع وقيل يقدم القاضي باجتهاده ومن له فرعان لزم الاقرب فان استويا فالوارث كابن الابن مع ابن البنت فان استويا وزع عليهما وفي البحر والحاوي يجب على البنين فان تعذر فعلى البنات قال بان يعطيه مهر حرة او يقول انكح وانا اعطيك المهر او ينكح له باذنه ويمهر او يملكه امة او ثمنها هذه الطرق الخمسة كل منها تحصل به المقصود ولا يلزمه تسليم الصداق اليه بل يقول انا اسوقه الى الزوجة ولا فرق بين ان تكون الحرة المنكوحة مسلمة او كتابية وعلم من قوله يملكه انه ليس له انكاحه الامة وهو الاصح والمراد بملكه امة تحل له بان لا تكون موطوة الابن ولا مجوسية ولا بد ان تكون ممن تعفه فلا تكفي الصغيرة ولا العجوز الشوها كما ليس له ان يعطيه في النفقة طعاما فاسدا لا يستساغ والتخيير بين هذه الخصال الخمس لمطلق التصرف اما غيره فعلى وليه ان لا يبذل الا اقل ما يندفع به الحاجة الا ان يلزمه الحاكم بغيره وللابن ان لا يسلم المهر او الثمن الا بعد عقد النكاح او الشرا قال ثم عليه مونتها كذا خط المصنف بالتثنية والمراد الاب والتي اعفه بها من زوجة او امة ويقع في بعض النسخ كما في المحرر بالافراد وهو احسن لان مونة الاب ذكرها في كتاب النفقات ولانه لا يلزم من اعفاف الاب وجوب نفقته لانه قد يكون قادرا على النفقة دون النكاح وفي هذه الحالة الاصح وجوب اعفافه وقيل لا يجب لان النفقة اذا سقطت سقط الاعفاف والمراد بالمونة النفقة والكسوة وقال البغوي لا يلزمه الادم ولا نفقة الخادم لان فقدهما لا يثبت الخيار قال الرافعي وقياس قولنا انه يتحمل ما لزم الاب لزومهما لانهما يلزمان الاب مع اعساره واما فطرتها فتقدمت في بابها وتلزمه مونة مستولدة ابيه غير انه لا يلزم الا مونة واحدة فلو كان للاب زوجتان انفق واحدة فقط وقيل لا يلزمه شي لان المستحقة لم تتعين حكاه الرافعي في النفقات وعلى الصحيح تقسم النفقة بينهما وقال ابن الرفعة من عند نفسه يظهر ان تتعين الجديدة لئلا يثبت لها حق الخيار قال وليس للاب تعيين النكاح دون التسري ولا رفيعة اي بجمال او شرف او يسار لان ذلك قد يضر بالولد والحاجة تندفع بغيرها كما انه ليس له تعيين مفاخر الاطعمة والملبوس قال ولو اتفقا على مهر فتعيينها للاب لانه مطلق التصرف غير محجور عليه ولانه لا غرض للابن في تعيينها وغرض الاب ظاهر قال ويجب التجديد اذا ماتت او انفسخ بردة او فسخ بعيب كما لو دفع اليه النفقة فسرقت منه وكذلك الحكم اذا انفسخ نكاحها برضاع بان ارضعت التي كان نكحها صغيرة زوجة له او فسخ بعينه وفي وجه بعيد لا يجب التجديد لان الاعفاف عقد مواساة فلو قلنا بتكريره لشق وخرج عن موضع المواساة واطلاق المصنف يقتضي انه لا فرق بين ردته وردتها والصواب تخصيصه بردتها اما الردة فكطلاقه بغير عذر بل اولى قال وكذا ان طلق بعذر في الاصح ولو تكرر مرارا كما في الموت وحكم الخلع حكم الطلاق والعذر كشقاق او نشوز او ريبة ونحوها والثاني المنع فان الاب

قصد قطع النكاح فان طلق بغير عذر لم يجب التجديد لانه المفوت على نفسه وبه صرح في المحرر وحذفه
المصنف اكتفا بالمفهوم والثالث يجب التجديد مطلقا لان تكليفه امساك واحدة فيه عسر وموضع
الخلاف اذا لم يكن مطلاقا فان كان لم يجب التجديد اتفاقا ولكن يسريه جارية ويسال القاضي
الحجر عليه في الاعتاق ثم اذا كان الطلاق باينا وجب التجديد في الحال واذا كان رجعيا فبعد
انقضا العدة قال وانما يجب اعفاف فاقد مهر حرة لان القادر عليه مستغن عن الابن
ويلتحق به العاجز عن تحصيله بكسب او غيره قال الرافعي وينبغي ان يجي فيه الخلاف المذكور
في النفقة قال ويحتاج الى النكاح لغلبة شهوته لا لخدمته فان ذلك يجب من غير خلاف ولا يحل له
طلب الاعفاف الا اذا صدقت شهوته بحيث يخاف العنت او يضربه التعزب ويشق عليه
الصبر كما قال الامام ويحتمل ان يشترط خوف العنت كما في نكاح الامة لكن الاول اظهر ولو كان
تحته عجوز او شوها او رتقا لم يندفع الحاجة بها وجب اعفافه قال ويصدق اذا ظهرت الحاجة
لانها لا تعلم الا من جهته قال بلا يمين لان تحليفه في هذا المقام لا يليق بحرمته فروع
حيث وجب الاعفاف استوى فيه الابن والبنت كالنفقة واذا قلنا لا يجب الاعفاف فللاب
المحتاج ان ينكح امة وان اوجبناه فوجهان احدهما يجوز لانه غير مستطيع طول حرة
وخايف العنت واصحهما المنع لانه مستغن بمال ولده فان قلنا بالاول حصل الاعفاف
بان يزوجه امة هذا كله في الاعفاف لاجل قضا الشهوة فلو احتاج الاب الى النكاح
لاجل الخدمة بسبب مرض قال ابن الرفعة فاعفافه واجب على الابن كما يجب عليه شرا
الدوا ونحوه له لان ذلك من جملة كفايته ويشبه ان لا يكون في ذلك الخلاف في وجوب الاعفاف
لاجل الشهوة قال الشيخ والذي قاله صحيح لكنه لا يسمى اعفافا واذا ايسر الاب بعد تمليك
الابن الجارية له او تمليك الصداق لم يكن للابن استرداده اتفاقا لانه ملكها له ولو دفع
اليه النفقة في وقت حاجته ثم ايسر قال ويحرم عليه وطء امة ولده لانها لا زوجة ولا ملك
يمين وشملت عبارته امة الابن والبنت والاحفاد وهي احسن من تعبير المحرر بامة الابن
قال والمذهب وجوب مهر لا حد سواء كانت موطوءة الابن ام لا لشبهة الملك ففي
سنن ابي داود وابن ماجة عن النبي صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك وظاهر اللفظ
ليس مرادا لاستحالة ملك المالكين ولانه لا يملك ذات الابن وانما المراد التشبيه وهذا
معنى قولنا شبهة الملك اي ان ملك الولد يشبه ملك الاب فهو كحقيقة الملك بل اقوى وعن
الاصطخري تخريج قول في وجوب الحد والصحيح انه يعزر لحق الله تعالى لا لحق الابن وقيل
لا يعزر وعلى المذهب هو كوطء الشبهة فيغلب المهر للابن فان كان موسرا اخذ منه
وان كان معسرا ففي ذمته الى ان يوسر وقيل ان كان معسرا لم يثبت في ذمته والصحيح
الاول وكما يسقط الحد ويجب المهر للشبهة تثبت المصاهرة فتحرم الجارية على الابن ابدا
ويستمر ملكه عليها اذا لم يوجد من الولد احبال ولا شي على الاب بتحريمها لان مجرد الحل
في ملك اليمين غير متقوم وانما المقصود الاعظم منه المالية وهي باقية فاشبه ما اذا
اشترى جارية فخرجت اخته من الرضاع لا رد وله تزوجها وتحصيل مهرها بخلاف ما
لو وطي زوجة ابيه او ابنه بالشبهة فانه يغرم المهر لانه فوت الملك والحل جميعا ولان
الحل هناك هو المقصود بخلاف هنا اذا لم تكن الامة موطوءة الابن واحبلها فان كانت
كذلك وجب على الاب الحد بوطيها بلا خلاف وقال ابو حنيفة لا يلزمه المهر اذا وطي جارية

ابنه بكل حال فرع قال القاضي حسين اذا قلنا المهر يجب على الاب فوطيها في مجالس مكررة
لا تداخل لانه حق ادمي ولا خلاف انه اذا وطيها وطئة واحدة لا يتكرر مهرها بتكرر الايلاجات
ولو وطيها في مجلس واحد مرارا ففيه وجهان احدهما يتكرر كما في مجالس والثاني لا ويجوز
ان يفرق بين المجلس الواحد والمجالس في الغرامات الا ترى ان المحرم لو تسرول وتقمص
في مجلس واحد لزمه فدية واحدة وان كان في مجالس لزمه فديتان وهكذا الحكم في
الشريكين اذا وطي الجارية المشتركة وفي السيد اذا وطي مكاتبته اما اذا وطي امرأة
بشبهة او في النكاح الفاسد في مجلس واحد او مجالس فيلزمه مهر واحد والفرق
ان الشبهة هنا متحدة وفي تلك المسايل متعددة بدليل انه يأثم بكل وطية اذا كان
عالما والواطي بالشبهة لا يأثم قال فان احبل فالولد حر نسيب كما لو وطي جارية
اجنبي بشبهة وهذا تفريع على الصحيح وهو انه لا حد ولذلك عبر عطفه بالفا اما
اذا قلنا يحد فالولد رقيق غير نسيب قال فان كانت مستولدة الابن لم تصر
مستولدة الاب لانها لا تقبل النقل وهذا لا خلاف فيه قال والا فالاظهر انها تصير
وبه قال ابو حنيفة للشبهة التي اقتضت انتفا الحد ووجوب المهر والثاني وبه
قال المزني لا تصير ام ولد لانها ليست ملكا له وقت الاحبال وفي قول ان كان موسرا
نفذ والا فلا كاستيلاد احد الشريكين هذا اذا كان الاب حرا فان كان رقيقا
او مكاتبا او مبعضا فان الاستيلاد لا يثبت اذ لا شبهة له في ماله وسياتي في تتمة
امهات الاولاد حكم ذلك قال وان عليه قيمتها مع مهر كما اذا استولد احد
الشريكين الجارية المشتركة يجب عليه نصف القيمة مع نصف المهر وانما وجب المهر
مع القيمة لانهما وجبا بسببين مختلفين المهر بالايلاج والقيمة بالاستيلاد
والثاني لا يلزمه القيمة وهما مبنيان على القولين في الاستيلاد ان ثبت غرم والا فلا
وما اطلقه من وجوب المهر محله اذا تاخر الانزال عن مغيب الحشفة فان حصل
الانزال مع تغييبها فقد اقترن موجب المهر بالعلوق فينبغي ان ينزل المهر منزلة قيمة
الولد كما قاله الامام واقره الشيخان واذا اختلفا في القيمة فالقول قول الاب الغارم
ولو كانت بكرا فافتضها لزمه مع ذلك ارش بكارتها لانه اتلف عضوا من بدنها قاله
الماوردي قال لا قيمة ولد في الاصح لانه التزم قيمتها والولد جزء منها فاندرج ولان القيمة
انما تجب بعد انفصاله وذلك واقع في ملك والثاني يجب كوطء الشبهة والخلاف ينبني على
ان ملك الام ينتقل قبيل العلوق او معه فان قلنا بعده وجبت قيمة الولد وقيل ان
اثبتنا الاستيلاد لم يجب قيمة الولد والا وجبت والخلاف اذا انفصل حيا فان
انفصل ميتا فلا شي قطعا قال ونكاحها اي يحرم على الحر نكاح جارية ابنه ان اوجبنا
الاعفاف او لم نوجبه وخاف العنت ام لا لان فيها شبهة تسقط الحد فلم يحل له
نكاحها كالامة المشتركة بينه وبين غيره وقيل يجوز بنا على عدم ثبوت استيلاد
امة ولده او على عدم وجوب الاعفاف وقطع الاكثرون بالاول بناء على عدم
~~ثبوت استيلاد امة ولده او على عدم وجوب الاعفاف وقطع الاكثرون بالاول~~
بنا على مقابلها هذا اذا كان حرا فان كان رقيقا فله ان ينكح جارية ابيه لانه
لا يجب اعفافه ولا نفقته واذا استولد الرقيق جارية ابنه لم تصر ام ولد قال

ولو ملك زوجة والده الذي لا تحل له الامة لم ينفسخ النكاح في الاصح صورة المسالة ان يكون والده نكحها حيث يجوز له نكاح الامة ثم ملكها الابن والاب عنيت لا يحل له ابتدا نكاح الامة فلا ينفسخ النكاح في الاصح لان الاصل في النكاح الثابت الدوام وللدوام من القوة ما ليس للابتدا وقد سبق ان النكاح الطاري على نكاح الامة لا يرفعه والثاني يمتنع كما يمتنع نكاح امة نفسه وهذا صححه الفارقي وزيفه الامام ونسبه لبعض الخلافيين وقال ليست اعده من المذهب واحترز بقوله زوجة والده التي لا تحل له الامة عما اذا ملك زوجة والده العبد فان النكاح لا ينفسخ جزما لان العبد يجوز له ان يتزوج بامة ولده كما تقدم وانما الوجهان اذا كان الاب حرا وهو معسر خايف للعنت ومسالة الكتاب فرد من افراد نكاح امة الولد ونكاح امة الولد اخص من نكاح مطلق الامة قال وليس له نكاح امة مكاتبه لان له فيها حق الملك كامه ابنه والمراد المكاتب كتابة صحيحة قال فان ملك مكاتب زوجة سيده انفسخ النكاح في الاصح لان تعلق السيد بمال المكاتب فوق تعلق الاب بمال الابن فحدوث ملك المكاتب تقرب مما اذا ملك زوجة نفسه والثاني لا ينفسخ لانه كاجنبي من السيد فان قيل اذا ملك ابا سيده لم يعتق عليه فلم تنزلوه منزله ملك نفسه فالجواب ان الملك قد يجتمع مع القرابة في بعض الصور والملك والنكاح لا يجتمعان تنبيه يجوز نكاح جارية ابنه من الرضاع ونكاح جارية ابيه وامه قطعا لعدم وجوب الاعفاف قال فصل السيد باذنه في نكاح عبده لا يضمن مهرا ولا نفقة في الجديد لان الاذن انما يدل على التمكين وليس فيه تصريح بالتزام هذا هو المنصوص في الام والقديم انهما على السيد لان الاذن في النكاح يتضمن الالتزام وهل يجبان على السيد ابتدا او على العبد ثم يتحملها السيد فيه وجهان اصحهما عند ابي الفرج الزاز وهو الراجح في الشرح الصغير الثاني فعلى الاول لا تتوجه المطالبة على العبد ولو ابراته كان لغوا ولو ابرات السيد سقط وعلى الثاني للمراة مطالبتهما به جميعا ولو ابرات العبد برى السيد قال القاضي حسين ويجريان في كل دين لزم العبد باذنه كما لو اذن له في ضمان غيره او في التمتع بالحج واذا قلنا بالجديد فلا مطالبة على السيد اصلا الا بالتمكين من الاكتساب كما سياتي ولو اذن بشرط الضمان لم يلزمه ولو ضمن قبل العقد كان ضمان ما لم يجب وان ضمن بعد العقد صح في المهر المعلوم ولا يصح في النفقه قال وهما في كسبه لانهما من لوازم النكاح وكسب العبد اقرب شي يصرف اليهما فالاذن في النكاح اذن في صرف مكاسبه الى موناته وهل يتعلقان مع الكسب بذمة العبد وجهان اصحهما نعم وظاهر كلام المصنف خلافه والتعلق بذمة العبد هنا اقوى منه في دين التجارة لان العرض هناك وهنا للسيد قال بعد النكاح يعني الذي يكسبه بعد النكاح فبعد النكاح ظرف للكسب لان الاكساب التي قبله وان كانت باقية فهي خاصة بالسيد كسا برامواله فلو كان المهر موجلا صرف اليه مما يكسبه بعد الاجل لا من المكتسب قبله وهذه الصورة تستثنى من اطلاق المصنف وطريق الصرف الى المهر والنفقة ان ينظر في الحاصل كل يوم فيودى منه النفقة ان وفى بها فان فضل شي صرف الى المهر وهكذا كل يوم حتى يتم المهر وما فضل بعد ذلك للسيد ولا يدخر للنفقه هكذا رتب الرافعي في الوسيط يكتسب للمهر ثم للنفقه وهذه المسالة تقدمت في باب الضمان الفرق بينها وبين

حلوله

اولا م

نظيرها

نظيرها منه قال المعتاد وهو الذي يحصل من صنعة وحرفة واحتطاب واحتشاش واصطياد والنادر كالهبة والوصية وهذا بناء على ان النادر يدخل في المهايات وهو الصحيح والثاني يتعلق به بناء على عدم دخوله قال فان كان ماذونا له في تجارة ففيما بيده من الربح من باب اولى لانه من جملة كسبه والاصح انهما يتعلقان بجميع الربح الحاصل في يده قبل النكاح والحادث بعده ولهذا اطلقه بخلاف الكسب وذلك ان العبد اذا كان ماذونا وفي يده مال فاطماع المعاملين تمتد الى ما في يده واذا اذن له في النكاح كانه التزم صرف ما في يده الى موناته ولهذا تعلق براس المال كما سياتي وقيل يختصان بالربح الحاصل بعد الكسب فلو كان الماذون مكتسبا فقد سكت الرافعي في الشرح عن حكمه وهو يدخل في اطلاق المحرر والمنهاج ويقتضي انهما يتعلقان بالربح والكسب جميعا وهو الظاهر ويحتاج الى ذلك فانه قد لا يكفي احدهما ويتكمل من الاخر قال وكذا راس مال في الاصح لانه دين لزمه بعقد ماذون فيه فكان كدين التجارة والثاني لا يتعلق براس المال لانه لم يحصل بكسبه فهو كرقبته قال فان لم يكن مكتسبا ولا ماذونا له ففي ذمته لانه دين لزمه برضا مستحقه فتعلق بذمته كبدل القرض قال وفي قول على السيد لان الاذن في النكاح لمن هذا حاله التزام للمونات قال الشيخ كذا وجهوه وهو يشبه توجيه القول القديم ولا يناسب قواعد الشافعي في الجديد والرافعي في الشرح تردد في كونهما قولين او وجهين وجزم في المحرر بانهما قولان وتبعه عليه المصنف والظاهر انهما قولان الاول مفرع على الجديد والثاني على القديم وفي قول ثالث يتعلق برقبته كاروش الجنايات قال وللسيد المسافرة به لانه مالك لرقبته فيقدم حقه كما لو اراد ان يسافر بالامة المزوجة فله ذلك وللعبد ان يسافر بزوجته معه وحينئذ فعليها ان تخليه للاستمتاع بها كالحضر قال ويفوت الكراء وكسبه فلو لم تخرج الزوجة معه او كانت رقيقة منعها سيدها سقطت نفقتها وان لم يبطلها الزوج بالخروج فالنفقة بحالها قال ويفوت الاستمتاع اي ودع يفوت الاستمتاع بسبب السفر وعبارة المحرر وان فات الاستمتاع وهي احسن وبالجملة لا حاجة الى ذكر ذلك فانه معلوم من الاول ولذلك لم يذكرها الشافعي في المختصر وعبارة المصنف تقتضي ان له المسافرة به وان لم يتكفل المهر والنفقه لان شرط التكفل في استخدامه نهارا ولم يذكرها فيما اذا سافر به والحكم في الحالين سوا كما صرح به الرافعي وغيره واذا لم يسافر لزمه تخليته ليلا للاستمتاع لانه مقصود النكاح ولاقتضا العرف ذلك كما يلزمه تخليته في اوقات راحته واكله وشربه وصرح الماوردي بان السيد اذا كان معاشه ليلا كالحارس يلزمه تخليته نهارا كما جزموا به في القسم والمراد بتخليته ليلا على العادة في الفراغ من الخدمة كما نص عليه الشافعي وسياتي في نظيره من الامة كل هذا اذا لم تكن الزوجة في بيت سيدها فان كانت لم يلزمه تخليته بالليل لانه متمكن من الاستمتاع بها في منزله ذكره الشيخ ابو حامد والماوردي قال ويستخدمه نهارا ان تكفل المهر والنفقة المراد بتكفلها التزامها واداوها وليس على حقيقة ضمان الديون وحق المهر والنفقه متعلق بالكسب وانما السيد بالتزامه منعه من ذلك كل هذا في السيد الموسر فلو كان معسرا فالمتجه ان التزامه لا يفيد لتفويت حق الزوجة بذلك وقوله تكفل المهر والنفقه كذا هو بخيرنا لان تكفل متعد بنفسه وهو في المحرر متعد بالبا قال والا فيخليه لكسبها لوجوبها عليه وتعلقها بكسبه قال وان استخدمه بلا تكفل لزمه الاقل من اجرة مثل وكل المهر والنفقه لان اجرته ان زادت كان له اخذ الزيادة

قال م

لم

وان نقصت لم يلزمه اتمام النفقة والمراد استخدمه نهارا فان حقه من استمتاعه ليلا لا بد
له فلو استخدمه نهارا وليلا ضمن نهارا دون ليله قال وقيل يلزمه المهر والنفقة اي كلها
وان زادت على اجرة المثل لانه ربما كسب ذلك اليوم ما يفي بالجميع ورجحه الماوردي وعلى
الوجهين المراد فلا نفقة الاستخدام وفيه نفقة مدة النكاح وان امتدت لانه ربما كان
يكسب ما يفي بجميع ذلك واحترز باستخدام السيد عما اذا استخدمه اجنبي فانه لا
يلزمه غير اجرة المثل بالاتفاق قال الرافعي واذا اختصرت الخلاف في استخدام السيد
حصلت ثلاثة اوجه فيما اذا استخدمه يوما احسنها كال المهر ونفقة العمر والثاني
المهر ونفقة اليوم والثالث وهو الاصح انه لا يلزمه الا اجرة المثل كالاجنبي وصورة
المسئلة ان تكون اجرة المثل اقل قال فلو نكح فاسدا ووطئ فمهر مثل في ذمته كحصوله
برضا المستحق كما لو اشترى بغير اذن السيد واتلف قال وفي قول في رقبته لانه اتلاف
فيد له في رقبته كديون الاتلافات وموضع الخلاف اذا مكنته برضاها وهي مالكة لامرها
فلو تزوج الحرة ووطئها مكرهة او نائمة تعلق برقبته قولا واحدا ذكره صاحب الكافي
ولم يقف ابن الرفعة على نقل فيه انما استنبطه من تعليلهم للصحيح نعم يستثنى
من اطلاق المصنف ما لو اذن له السيد في النكاح الفاسد فانه يتعلق بكسبه كما قال الرافعي
انه القياس لانه فعل ما اذن له فيه قال واذا زوج امته استخدمها نهارا وسلمها ليلا لان
السيد يملك من امته منفعتين منفعة الاستمتاع ومنفعة الاستخدام فاذا زوجها
عقد على احدى منفعتيها وبقيت المنفعة الاخرى فيستوفيها في وقتها وهو النهار وهذا
كما اذا اجر امة يسلمها الى المستاجر نهارا ويمسكها لاستيفاء المنفعة الاخرى في وقتها
وهو الليل فلو اراد السيد ان يمسكها نهارا بدلا عن الليل لم يجز له ذلك لان الليل وقت
الاستراحة والاستمتاع وعليه التعويل في القسم بين النساء اللهم الا ان تكون حرفة الزوج
والسيد ليلا كل هذا اذا امكن استخدامها فان امتنع لزمانة او مرض فالظاهر ان عليه
التسليم مطلقا ويحتمل خلافه وظاهر عبارته انه يسلمها من الغروب وفي مختصر البويطي انه
يسلمها بعد فراغ الخدمة وهو بعد ثلث الليل وقال القاضي ابو الطيب وابن الصباغ يسلمها
اذا فرغت من الخدمة بحكم العادة وهو حسن لان تحكيم العادة هو الذي اختاره
المصنف فيما اذا استاجر للخدمة فان قيل صحح المصنف ان السيد لا يجوز له ان
ينظر الى امته المزوجة وان يخلو بها فكيف يبيح له استخدامها فالجواب انه لا يلزم من
الاستخدام النظر ولا الخلوة كل هذا في غير المكاتبة اما المكاتبة فجزم الماوردي بانها كالحرة
تسلم ليلا ونهارا وسكتوا عن المبعضة والقياس ان كانت مهاياة فهي في نوبتها كالحرة وفي
نوبة السيد كالقنة وان لم تكن مهاياة فللسيد ان يمتنع من تسليمها فيها نهارا قال ولا نفقة
على الزوج حينئذ في الاصح لعدم التمكين التام والثاني يستحق تمام النفقة لحصول التسليم
الواجب ويروى هذا عن المزني في المنثور ونص البويطي يقتضيه والثالث وبه
قال ابن ابي هريرة واحمد بن ميمون الفارسي واليه ذهب الماوردي وابن الصباغ والغزالي
يجب قسط النفقة لتشطير الزمان وافاد المصنف بقوله حينئذ انه اذا سلمها ليلا
ونهارا وجبت النفقة كلها والاصحاب متفقون على ذلك واجرى الاول والثالث
فيما اذا سلمت الحرة نفسها ليلا واشتغلت عن الزوج نهارا قال المصنف والصحيح الجزم في الحرة

بانه

ومان صح

لـ
ليلا

بانه لا يجب شيء في الحال واما المهر فقال الشيخ ابو حامد لا يجب تسليمه كالنفقة وقال القاضي
ابو الطيب يجب لان التسليم الذي يتمكن معه من الوطء حصل وليس كالنفقة فانها لا تجب بتسليم
واحد وهذا هو الاصح في الروضة والشرح الصغير قال ولو اخلى في داره بيتا وقال للزوج
تخلو بها فيه لم يلزمه في الاصح لان الحياء والمروءة يمنعانه من ذلك وعلى هذا فلا نفقة على الزوج
والثاني يلزم الزوج اجابة السيد اليها قال ليدوم يد السيد على ملكه مع تمكن الزوج من
الوصول الى حقه وعلى هذا فتلزمه النفقة والخلاف في المحرر والكتاب وجهان وفي الشرح
والروضة قولان وهو الصواب فان قلنا بالاظهر وكانت محترفة فقال السيد دعها في بيتي
وسلموها ليلا ونهارا لم يجز لذلك في الاصح قال وللسيد السفر بها لانه مالك الرقبة وملكها
مقدم على ملك المنفعة كذا علله الرافعي واورد على تعليله تقديم المستاجر واجيب
بان المنفعة هنا خاصة لا تقتضي يدا وحيلولة بينها وبين السيد لكن يستثنى ما اذا
كانت مرهونة او مستاجرة او مكاتبة فيتوقف ذلك على رضى من له الحق والموصى بمنفعتها
للموصى له المسافرة بها على الاصح لان استحقاقه لا فرق فيه بين الليل والنهار فاذا تزوجها
سافر بها بغير اذنه وكذلك اذا تزوجت اللقيطة ثم اقرت بالرق لشخص وصدقها فان اقرارها
مقبول الا فيما يؤدي الى ابطال حق وجب عليها كما تقدم في بابه قال وللزوج صحبتها اي
اذا سافر السيد بها لم يمنع الزوج من مصاحبتها ليستمتع بها في وقته لان السفر كالحضر
لكنه لا يكلف ذلك لان الحق في الاستمتاع له لا عليه قال والمذهب ان السيد لو قتلها
او قتلت نفسها قبل الدخول سقط مهرها لانقطاع النكاح قبل الدخول من جهة المستحق
فاشبه الردة قبل الدخول والثاني لا يسقط شيء من المهر لانها مسلمة بالعقد
وسياتي في الباب الذي بعده ان هذا مستثنى من استقرار المهر بموت احد
الزوجين وحاصل المذهب ان النص فيما اذا قتل الامة سيدها قبل الدخول سقوط جميع
مهرها وفيما اذا قتلت الحرة نفسها قبل الدخول انه لا يسقط شيء من المهر فقيل قولان
بالنقل والتخريج والاصح السقوط في الامة وعدمه في الحرة على وفق النصين والفرق ان الحرة
كالمسلمة الى الزوج بالعقد بدليل ان له منعها من السفر والامة لا تصير مسلمة بالعقد بدليل
ان للسيد ان يسافر بها فلا يستقر مهرها الا بالدخول وايضا فان الحرة اذا قتلت نفسها
غنم زوجها ميراثها فجاز ان يغرم مهرها وفي قتل الامة لا ميراث له قال وان الحرة لو قتلت
نفسها او قتل الامة اجنبي او ماتت فلا اما الحرة فلانها العمدة ولانه ياخذ الميراث في
مقابلة المهر واما الامة اذا قتلها اجنبي او ماتت فلانه لم يحصل من المستحق ما يقتضي
اسقاط شيء فلم يسقط قال كما لو هلكتا بعد دخول فانه لا يسقط بالاخلاف وهذا
مختص بقتل الحرة نفسها بل لو قتلها الزوج او اجنبي او ماتت لم يسقط بالاتفاق ايضا
قال ولو باع مزوجة فالمهر للبائع لوجوبه بالعقد فحصل في ملكه سوا كان مسمى صحيحا
او فاسدا وليس للبائع ولا للمشتري حبسها لانها خرجت عن تصرف البائع والمشتري
لا يملك المهر هذا في النكاح الصحيح فلو انكحها فاسدا ثم باعها ووطئها الزوج فمهر مثلها
للمشتري لانه وجب بالوطء الواقع في ملكه وان وطئ قبل البيع فهو للبائع وكذلك اذا
فوضها ثم جرى الفرض او الدخول بعد البيع فالمفروض او مهر المثل للمشتري على الاصح
لوجوبه في ملكه فايدة علم من كلام المصنف دوام النكاح مع البيع وانه لا يكون طلاقا

الزوج دعوها
محترفة

وهي مسئلة اختلف الصحابة رضي الله عنهم فيها اذا كان المشترى غير زوجها فقال ابن عباس وابن مسعود وابي بن كعب وانس وجابر واخرون ان بيعها طلاق واحتجوا بقوله تعالى والمحصنات من النسا الا ما ملكت ايمانكم فيقتضي ان كل متزوجة ملكتها يميننا تحل لنا ومن ضرورة ذلك انفساخ نكاح زوجها بملكنا اياها وتعجب الناس من ابن عباس كيف يقول ذلك وهو يروي حديث بريرة ويعلم ان نكاحها استمر قطعا حتى اختارت نفسها بنص النبي صلى الله عليه وسلم حتى قال ابن خزيمة ان الشخص قد يكون عنده عن النبي صلى الله عليه وسلم شي ويغفل عنه فيقول بخلافه وحاول الناس الاعتذار عنه بانه انما يقول ذلك فيها اذا اشتراها رجل بحيث يدخل في ذلك وهو اعتذار حسن ان كان مذهب ابن عباس يوافقه والاكثرون قالوا لا يكون بيع الامة المزوجة طلاقا ولا فسخا وممن قال ذلك عمر بن الخطاب وابنه عبد الله وعبد الرحمن بن عوف وسعد بن ابي وقاص وعامة اهل العلم مستندين بحديث بريرة واستمرار نكاحها حتى اختارت نفسها وحملوا المحصنات التي ملكت ايماننا على المسبيات اذا ملكناهن انفسخ نكاح ازواجهن الكفار وفرق الامام بين هذه والمسبية بان السبي يغير صفتها وهذه لم تتغير صفتها وانما تبدل المالك وفرق غيره بان السبي يزيل ملك الكافر فازال نكاحه قال فان طلق قبل الدخول فنصفه له لانه ملكه بالعقد المتقدم في ملكه قال ولو زوج عبده بامته لم يجب مهر لان السيد لا يجب له على عبده دين ولذلك لو جنى عليه او اتلف ماله لا يجب له ارش ولا ضمان لا في الحال ولا بعد العتق لكن هل نقول وجب ثم سقط او لم يجب اصلا وجهان اشهرهما الثاني وهما كالخلاف في القصاص بقتل الابن وفايدة الخلاف تظهر في المفوضة فان قلنا لم يجب شي وجب لئلا يخلوا النكاح عن المهر وان قلنا وجب ثم سقط فلا كما اذا استوفاه واحترز بعبده عن مكاتبه فانه معه كالاجنبي واما المبعض فالظاهر انه يجب عليه بقسط ما فيه من الحرية وعلم من عبارته صحة النكاح وفي الشرح الصغير انه لا خلاف فيه وحكى في الكبير في كتاب الرضاع وجها ان النكاح لا يصح وكذا حكاه الامام هناك وقوله عبده بامته لغة تميم وازد شنوة واللغة الفصحا امته عبده فالعرب لا يقولون تزوجت بها وانما يقولون تزوجتها قال الله تعالى فلما قضى زيد منها وطرا زوجناكها واستدل للغة الاخرى بقوله تعالى وزوجناهم بحور عين فان مجاهدا قال معناه انكحناهم والجواب ان المراد قرناهم بهن وليس من عقد التزويج وقد نبه المصنف على بعض ذلك في باب زكاة الفطر من تحريره

فصل في الصداق

حكى الرافعي والمصنف من استحباب ذكر الصداق في هذا العقد قولين الجديد الاستحباب قال الشيخ كمال الدين النشائي وهو الحق ونوزع في ذلك بان في نسخة والده التي هي اتقن نسخ الرافعي ان الجديد عدم الاستحباب وهو الصواب الذي عليه المحققون ويتلخص في ذكر المهر اقوال احدها الوجوب وهو غريب حكاه البيهقي عن القديم والثاني الاستحباب وهو في الاملا وفي القديم ايضا والثالث عدم الاستحباب وهو الجديد الراجح

الثاني ان الوطء هنا خلى عن المهر والعقوبة في ذلك في مسائل منها هذه ومنها اذا اعتق المريض امة هي ثلث ماله وتزوجها ومات وطالبت بالمهر فيجب لها منه بقسط ما عتق ويبطل النكاح لخروجها عن كونها الثلث فان الاعتبار بالثلث بعد قضا الدين واذا لم يخرج من الثلث رق بعضها وحينئذ لا يصح تزويجها الحر فاما اذا عتقت فيصح النكاح وان لم يدخل بها صح ايضا ولا مهر ومنها اذا فوضت الكافرة بضعها لكافر واعتقادهم انه لا مهر للمفوضة ودخل بها ثم اسلما فلا شي لها ذكره الرافعي في نكاح المشركات ومنها اذا وطئ

المرتهن

المرتهن الجارية المرهونة باذن الراهن مع الجهل بالتحريم وطاوعته وقياسه ياتي في عامل القراض والمستاجر ونحوهما ومنها وطي النبي صلى الله عليه وسلم من خصايصه انه لا يجب عليه مهر وان لم يكن العقد بلفظ الهبة ومنها اذا استرق الكافر مسلما وجعله صداق امراته واقبضها اياه ثم اسلما فان الحر ينزع من يدها وقد جنح الرافعي في بحثه الى انه لا يجب مهر كما اذا اصدقها خمرا واقبضها ثم اسلما وهو على ما يقوله نخالف في العفو والعقوبة لان الحر لا يكون صداقا ولا يقر في ايديهم ومنها اذا تزوج السفيه رشيدة بلا اذن ووطي فلا مهر على الاصح كما تقدم ومنها اذا وطي العبد جارية سيده بشبهة او وطي سيدته ومنها اذا وطيت حربية بشبهة فانه لا يضمن بضعها كما لا يضمن مالها وكذلك اذا وطيت ميتة بشبهة ذكرها الرافعي في اخر الردة وكذلك اذا وطي مرتدة وماتت على ردتها مسالة لغز انه يعرف من قد باع في مهرها مرة اباه فوفاها بذاك صداقها صورتها عبد تزوج حرة ثم اولدها ولدا ذكرا ثم طلقها فتزوجها مولاه وطالبته بصداقها فاعسر به ولم يكن له مال سوى العبد فدفعه لها في صداقها فوكلت ابن العبد في بيع ابيه

تتمة يستحب لمن ملك امة ان يعتقها ويتزوجها ليوتى اجره مرتين فاذا قال لها اعتقتك على ان تنكحيني او على ان انكحك لم يعتق الا بالقبول واصح الروايتين عن احمد انها تعتق وتصير زوجته بالمخاطبة التي جرت بينهما ان حضرها شاهدان وعندنا يجب عليها قيمتها للسيد لانه لم يعتقها مجانا انما اعتقها على عوض فاسد سوا اوفت بالنكاح المشروط ام لا وقال ابو حنيفة ان وفت فلا قيمة عليها وعن مالك لا قيمة عليها بحال فاذا لم يامن السيد وفاها بالنكاح ولم يرد العتق مجانا فقال ابن خيران طريقه ان يقول ان كان في علم الله ان انكحك بعد عتقك فانت حرة فان رغبت وجرى النكاح بينهما عتقت وحصل الغرض والا استمر الرق وقال صاحب التقريب ان يسر الله بيننا نكاحا فانت حرة قبله بيوم وقال اكثر الاصحاب لا يصح في هذه الصورة ولا يحصل العتق لانه في حال النكاح شاك في انها حرة او امة واختار الشيخ ما قاله وفاقا للغزالي

خاتمة زوج امته ثم قال كنت محجورا علي او مجنونا فانكر الزوج فان لم يعهد للسيد ما يدعيه ولا بينة فالقول قول الزوج مع يمينه وكذا لو قال زوجتها وانا محرم او قال ثم ملكتها ولو ادعت المنكوحة وهي ممن يعتبر اذنها انها زوجت من غير اذن ففي فتاوى البغوي لا يقبل قولها بعد ما دخلت عليه واقامت معه وسال شيخنا الشيخ جمال الدين شيخه الشيخ شرف الدين البارزي عما اذا ثبت على الغايب دين وباع الحاكم عليه اعيانا من ماله فلما قدم قال قد كنت وقفتها او اعتقت العبد او بعته فهل يصدق بيمينه ويمضي بيع الحاكم لانه صدر عنه ما ينافي اعترافه اولا كما لو باشر بنفسه او بوكيله لانه متهم فاجاب لا يقبل قوله انه اعتق او اوقف او باع بلا بينة لانه متهم في ذلك والاصل بقا الملك لانه يودي الى عدم استقرار حكم الحاكم هذا لفظه والمسئلة نقل فيها الرافعي هنا عن ابي علي السنجي عن نص الشافعي انه يصدق المالك وينقض البيع ويرد الثمن على المشتري بخلاف ما لو باعه بنفسه او وكيله ثم ادعى ذلك فانه لا يقبل لانه قد سبق منهما ما ينا قضه وفي الحاوي في باب بيع اللقيط لو وجد عبدا او عرفه سنة وملكه ثم باعه الواجد ثم حضر المالك فذكر انه كان قد اعتقه قبل البيع نص الشافعي على ان القول قوله وفي الكفاية في النكاح لو ادعى

في غيبة الولي ثم قدم وقال كنت زوجتها في الغيبة قال اصحابنا نكاح الحاكم مقدم وهل الخلاف ما
لو غاب مالك العبد فباعه السلطان في وفا دين الغايب ثم حضر وقال انه كان باعه في الغيبة
نص الشافعي على ان بيع المالك اولى فتلخص ان جواب البارزي خلاف المنصوص وقد تقدمت
الاشارة اليه في كتاب الاقرار في قول المصنف وليكن المقر به في يد المقر

كتاب الصداق

هو المال الواجب للمراة على الرجل بالنكاح او الوطي سمي صداقا لاشعاره بصدق رغبة باذله وبجوز
فتح صاده وكسرها ويقال صدقة بفتح الصاد وضم الدال وبضم الصاد واسكان الدال
ولفظه ماخوذ من الصدق بالفتح وهو الشديد الصلب فكانه اشد الاعواض ثبوتا من حيث
انه لا يسقط بالتراضي وله عشرة اسما نطق الكتاب العزيز بستة منها الصداق والنحلة
والفريضة والاجر والطول والنكاح قال الله تعالى وليستعفف الذين لا يجدون نكاحا ووردت
السنة بالمهر والعقر والعليقة والحبا وسياتي ذكره عند قول المصنف اذا توافقوا على
مهر في السر واعلنوا زيادة وقال مهلهل

انكحها فقدها الاراقم من جنب وكان الحبا من ادم

وصحفه ابن دريد مع جلالته والتعبير بالعليقة وقع في البحر والروضة وغيرهما وقال القاضي
عياض والهروي وابن الاثير العلاقة والجمع العلايق والاصل فيه من الكتاب قوله تعالى
واتوا النسا صدقاتهن نحلة اي عطية من الله مبتداة والمخاطب بذلك الازواج عند الاكثرين
وقيل الاوليا لانهم كانوا في الجاهلية ياخذونه ويسمى نحلة لان المراة تستمتع بالزوج كاستمتاعه
بها او اكثر فكانها تاخذ الصداق من غير مقابل ومن السنة قوله صلى الله عليه وسلم ادوا العلايق
قالوا يا رسول الله ما العلايق قال ما تراضى به الاهلون رواه الدارقطني والبيهقي وقال صلى الله عليه وسلم
اول ما يسال عنه المرء من ديونه صداق زوجته وقال من ظلم زوجته صداقها لقي الله يوم
القيمة وهو زان وانعقد عليه الاجماع قال ويسن تسميته في العقد وانه لم يخل نكاح
عبده بامته فان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم ينقل عنه انه عقد نكاحا الا وسمى فيه صداقا ولانه ادفع
للخصومة والمنازعة وفي الصحيحين في حديث الواهبة هل عندك من شي تصدقها قال لا قال
التمس ولو خاتما من حديد وقال المتولي يكره اخلا النكاح عنه قال ويجوز اخلاوه منه لقوله
تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النسا ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة وفي سنن ابي داود والحاكم
وابن حبان عن عقبة بن عامر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال خير النكاح ايسره وقال صلى الله عليه وسلم
لرجل اترضى ان ازوجك فلانة قال نعم فقال لها اترضين ان ازوجك فلانا قالت نعم فزوجها صلى الله عليه وسلم
ولم يفرض صداقا فدخل بها فلم يعطها شيا فلما حضرته الوفاة قال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم زوجني
فلانة ولم اعطها شيا وقد اعطيتها سهمي بخيبر وكان له سهم فيها فاخذته فباعته بماية الف وكان
الصواب ان يقول اخلاوه منها اي من تسميته كما عبر في الروضة وغيرها لان النكاح لا يخلو من
المهر لكن يستثنى اربع مسايل لا يجوز فيها اخلاوه عن التسمية اذا كانت الزوجة غير جايزة التصرف
او مملوكة لغير جايز التصرف واذا كانت جايزة التصرف واذنت لوليها ان يزوجها ولم تفوض
والوكيل عن الولي في غير صورة التفويض الصحيح انه لا يجوز له اخلاوه عنه واذا كان الزوج غير
جايز التصرف وحصل الاتفاق على مسمى هو بعض مهر مثلها فتجب التسمية قال وما صح
مبيعا صح صداقا قل او كثر لقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم وقوله صلى الله عليه وسلم ولو خاتما من حديد

وتزوج عبد الرحمن على وزن نواة من ذهب وهو اسم لخمسة دراهم وعبارة التنبيه ما جاز ان يكون
ثمنا جاز ان يكون صداقا وهو احسن لان الصداق اشبه بالثمن ومراد المصنف ان كل ما يجوز
ان يجعل في البيع ثمنا او مثمنا او اجرة في الاجارة يجوز ان يجعل صداقا فاذا تزوج امراة على ان يرد عبدها
الابق او جملها الناد فان كان موضعه معلوما جاز وان كان مجهولا لم يصح على الصحيح ويجب مهر المثل
لان الجعالة عقد جايز احتملت الجهالة فيها لذلك فان رده في صورة الجهل فله اجرة المثل ولها عليه
مهر المثل واحترز المصنف عما لا يتقوم كحبة الحنطة ونواة التمر فانه لا يصح به لكن يرد عليه ما اورده
ابن الرفعة على التنبيه من جعل رقبة العبد صداقا لزوجته الحرة وجعل الاب ام ابنه صداقا
عن ولده وجعل احد ابوي الصغيرة صداقا لها فانه لا يصح في جميع ذلك وان كانت اعيانا تباع
ولا ترد فان هذه الامور يصح اصداقها في الجملة وانما امتنع ذلك لمانع اخر ويستحب ان لا يزيد على
صداق زوجات النبي صلى الله عليه وسلم وذلك خمسماية درهم خالصة واما ام حبيبة رضي الله عنها فاصدقها
عند النجاشي اربعماية دينار اكراما لرسول الله صلى الله عليه وسلم والمستحب ان لا ينقص عن عشرة دراهم
وقدره ابو ثور وابو حنيفة ومالك بنصاب السرقة وهو عند الاول خمسة والثاني عشرة والثالث
ثلاثة واحتج اصحابنا بما روى الدارقطني ولو قضيبا من اراك وبان امراة من فزارة تزوجت على نعلين
فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم رضيت من نفسك ومالك بنعلين قالت نعم فاجازه رواه الترمذي
وقال حسن صحيح وتزوج عبد الرحمن رضي الله عنه بخمسة دراهم كما تقدم وتزوجت امراة بكف من
طعام فاجازه النبي صلى الله عليه وسلم صداقا رواه ابو داود وروى ابن السكن في سننه الصحاح والبيهقي
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من استحل بدرهم فقد استحل اي طلب الحل وقال عروة ابن الزبير
اول شوم المراة ان يكثر صداقها واستحب العلما ترك المغالاة فيه ولم يقولوا ان المغالاة فيه مكروهة
بل خلاف الاولى لقوله تعالى واتيتم احداهن قنطارا وعمر مع ما كان ينهى عنه من المغالاة تزوج ام كلثوم
بنت علي على اربعين الفا وتزوج طلحة ام كلثوم بنت ابي بكر بماية الف وتزوج مصعب بن الزبير
ابنتها عايشة بنت طلحة فاصدقها الف الف درهم فقال عبد الله بن همام السلولي

ابلغ امير المومنين رسالة من ناصح لك لا يريد خداعا
بضع الفتاة بالف الف كامل وتبيت سادات الجيوش جياعا

ثم تزوجها بعده عمر بن عبيد الله بن معمر التيمي فاصدقها ماية الف دينار وكانت من اجمل نسا قريش
وروى لها الجماعة وذكرها ابن حبان في الثقات ولما حضرت عليا الوفاة قال لزوجته امامة
بنت ابي العاص بن ابي الربيع ابنة زينب ابنة رسول الله صلى الله عليه وسلم اني لا امن ان يخطبك
هذا الطاغية بعد موتي يعني معوية فان كان لك في الرجال حاجة فقد رضيت لك المغيرة
ابن نوفل بن الحرث عشيرا فلما مات وانقضت عدتها كتب معاوية الى مروان ان يخطبها له
وبذل لها ماية الف دينار فلما خطبها ارسلت الى المغيرة بن نوفل تخبره بذلك فتزوجها المغيرة

عوضا

وسنانه صح

كلهم صح

فائدة بوب النسائي للتزويج على الاسلام وروى فيه عن انس قال تزوج ابو طلحة ام سليم فكان الصداق بينهما الاسلام اسلمت ام سليم قبل ابي طلحة فخطبها فقالت اني اسلمت فان اسلمت نكحتك فاسلم فكان الصداق بينهما الاسلام فرع يجوز جعل القصاص الواجب له عليها او على عبدها صداقا لها بخلاف ترك الشفعة وحد القذف لان ذلك لا يقابل بعوض واسقط من الروضة مسالة العبد وجزم الرافعي بها قبل الديات وفرع عليها ما اذا طلق قبل الدخول هل يرجع بنصف ارش الجناية او بنصف مهر المثل قال واذا اصدق عينا فتلفت في يده ضمنها ضمان عقد كالمبيع في يد البايع لان الصداق مملوك بعقد معاوضة قال وفي قول ضمان يد لانه لا ينفسخ النكاح بتلفه فكان كالمستعار والمستام والقول بضمان العقد جديد وهو اختيار المزني وبضمان اليد قديم وقد اطال الاصحاب في ماخذ القولين فان الصداق فيه مشابهة العوض كثمن المبيع والمصنف فرض المسالة فيما اذا اصدقها عينا وكذا في الشرح والروضة والخلاف لا يختص بالعين ولكن اكثر ما يظهر اثره فيها وموضع الخلاف حيث امكن تقويم الصداق فان لم يمكن فهو مضمون ضمان عقد قطعا كذا ذكره الشيخان في اوايل باب الصداق الفاسد في فرع لو اصدقها عبدا او ثوبا غير موصوف فالتسمية فاسدة ووجب مهر المثل قطعا وان وصفها وجب المسمى قال فعلى الاول ليس لها بيعه قبل قبضه كالمبيع وان قلنا بضمان اليد جاز وبه قال ابو حنيفة وذكره البيع مثال ولو عبر بالتصرف كان اعم وقياس الحاقه بالبيع نفوذ العتق كما في البيع لكن يرد عليه ما لو كان دينا فانه يجوز الاعتياض عنه على الصحيح فلو قال بيعها يعني العين لسلم منه قال ولو تلف في يده وجب مهر مثل يعني اذا تلف الصداق المعين في يده فان قلنا انه مضمون ضمان عقد انفسخ عقد الصداق ويقدر عود الملك اليه قبل التلف حتى لو كان عبدا كان عليه مونة تجهيزه كالعبد المبيع يتلف في يد البايع ولها عليه مهر المثل لان النكاح مستمر والبضع كالتالف فيرجع الى بدله كما لو رد المبيع بعيب وقد تلف العوض في يد البايع يلزمه بدله اما المثل او القيمة وكما لو هلك الثمن في يد المشتري بعد ما قبض المبيع وتلف عنده فانه يجب على المشتري بدل المبيع من المثل او القيمة فان قلنا ضمان يد فالصداق الذي تلف تلف على ملك الزوجة حتى لو كان عبدا كان عليها تجهيزه ولا ينفسخ الصداق على هذا القول ولكن بدله ما وجب على الزوج تسليمه يقوم مقامه فيجب لها عليه مثل الصداق ان كان مثليا وقيمته ان كان متقوما وبرويه هذا عن ابي حنيفة واحمد ولو طالبها الزوج بالقبض فامتنعت ففي بقاء الصداق مضمونا عليه وجهان اصحهما الضمان كما ان البايع لا يخرج عن عهدة المبيع بهذا القدر لكن يستثنى ما لو طالبته بالتسليم فامتنع فانه ينتقل الى ضمان اليد كذا نص عليه في البويطي وجزم به الماوردي وصحح الشيخان خلافه والمعتمد الاول قال فان اتلفته فقابضة لانها اتلفت حقها

ويبرا الزوج

ويبرا الزوج وهذا على القولين كذا اطلقه الشيخان ويجب تقييده بما اذا كانت اهلا للقبض فان كانت غير رشيدة فلا لان قبضها غير معتد به ولهذا لو وجب للمجنون قصاص على انسان فوثب اليه فقتله لا يكون مستوفيا للقصاص على الاصح وتقدم في اتلاف المشتري وجه لانه ليس قبضا قال الرافعي فالقياس مجيئه هنا وحكاه ابن الرفعة وجها مستقلا فيغرم وياخذ مهر المثل وذكر المصنف في زوايده هناك انه لو كان المبيع عبدا فقتله المشتري لصياله عليه لم يكن قبضا على الاصح فينبغي ان يستثنى هذا ايضا من اطلاقه هنا قال فان اتلفه اجنبي تخيرت على المذهب كما يتخير المشتري على الاصح اذا اتلف الاجنبي المبيع قال فان فسخت الصداق اخذت من الزوج مهر مثل لانه المورد الشرعي اما اذا قلنا بضمان اليد فلا تخيير قال والا اي وان لم تفسخ غرمت المتلف بكسر اللام لانه المتعدي وقرار الضمان عليه ولها على قول ضمان اليد تغريم الزوج ايضا والزوج يرجع على المتلف وعلى قول ضمان العقد ليس لها مطالبة الزوج وهذا اذا كان الاجنبي حيث يضمنه بالاتلاف فان لم يضمنه لقصاص وجب له على العبد ونحو ذلك فلا تخيير بل هو كالافة ولها على الزوج مهر المثل وكذا ينبغي اذا قتله الامام قصاصا او حرابة ونحوه قال وان اتلفه الزوج فكتلفه فينفسخ الصداق جزما وترجع بمهر مثل قال وقيل كالاجنبي فيتخير وصححه في الشرح الصغير والخلاف ينبني على ان اتلاف البايع كتلفه او كاتلاف الاجنبي والاصح الاول قال ولو اصدق عبدين فتلف عبد قبل قبضه انفسخ فيه لا في الباقي على المذهب هو الخلاف في تفريق الصفقة على الدوام هذا على ضمان العقد اما على ضمان اليد فترجع فيه الى قيمة التالف ولا ينفسخ في شي وتقدم في البيع في نظير هذه الصورة ان هذا اذا لم يقبض الاخر فان كان قد قبض وهو باق فاولى بعدم الانفساخ وان تلف بعد قبضه فاولى بعدمه ايضا فيظهر مجيه هنا قال ولها الخيار لعدم سلامة المعقود عليه قال وان فسخت فمهر مثل هذا على ضمان العقد وعلى مقابله تاخذ قيمة العبدين قال والا فحصة التالف منه يعني اذا لم يفسخ فالواجب لها حصة قيمة التالف من مهر المثل على قول ضمان العقد وقيمة التالف على القول الاخر هذا اذا تلف بافة سماوية فان اتلفته هي جعلت قابضة لقسطه من الصداق وان اتلفه اجنبي تخيرت قال ولو تعيب قبل قبضه كعمى العبد ونسيان الحرفة ونحوها تخيرت على المذهب هذا على القولين معا والاصح به الغزالي وغيره قال فان فسخت فمهر مثل هذا ظاهر على ضمان العقد واما على ضمان اليد فترجع الى قيمته قال والا فلا شي لها كما لو رضي المشتري بعيب المبيع وعلى ضمان اليد لها ارش النقصان فروع الاول اذا اطلعت على عيب قديم فلها الخيار بلا خلاف فان فسخت فلها مهر المثل او قيمة العين سالمة وان اجازت وقلنا بضمان اليد فلها الارش وفيه تردد للقاضي حسين الثاني اصدقها دارا فانهدمت في يده ولم يتلف من النقض شي فالحاصل نقصان صفة وان تلف بعضه

اوكله باحتراق وغيره فهل الحاصل نقصان صفة كاطراف العبد او نقصان جزء كاحد العبدين
فيه وجهان اصحهما الثاني الثالث زاد الصداق في يد الزوج فان كانت الزيادة متصلة
كالسمن وتعلم الصنعة تبعت الاصل وان كانت منفصلة كالثمرة والولد وكسب الرقيق
فان استمر العقد وقبضت الاصل فالزوايد لها وان هلك الاصل في يد الزوج وبقيت الزوايد
او ردت الاصل بعيب ففي الزوايد وجهان اصحهما لها قال والمنافع الفائتة في يد الزوج لا
يضمنها وان طلبت التسليم فامتنع على ضمان العقد كما لو اتفق ذلك من البايع فان قلنا
بضمان اليد فيضمنها باجرة المثل من وقت الامتناع كذا قال الرافعي وعند الغزالي لا يضمنها
على القولين الا اذا قيل انه يضمن ضمان المغصوب ويكون الاقصى قال وكذا الذي استوفاها
بركوب ونحوه على المذهب بناء على ان جنايته كالافة وهو الاصح فان قلنا انه كالاجنبي ضمنها
باجرة المثل وفيه بحث لابن الصلاح كما يثبت للبايع حق الحبس وحكى ابن المنذر فيه الاجماع
فاذا طلب منها تسليم نفسها وقد اخر تسليم الصداق لعذر او لغير عذر لم يلزمها الاجابة
الا ان يسلمها الصداق بتمامه في الصورتين المذكورتين وهما اذا كان معينا او دينا حالا
كيلا يفوت عليها قال لا الموجل لانها رضيت بالتاخير فليس لها حبس نفسها قال فلو حل قبل
التسليم فلا حبس في الاصح لانها رضيت اولا بكونه في ذمته ووجب عليها التسليم قبل القبض فلم
يرتفع بحلول الحق والثاني ان لها الحبس لاستحقاقها المطالبة بعد الحلول كما في الابتدا قال
في المهمات والذي صححاه من عدم الحبس في هذه الصورة خلاف المذهب المنصوص
والصواب ان لها الحبس كما رجحه في الشرح الصغير وللمسالة نظيران احدهما اذا
باع بثمن موجل وحل قبل التسليم والاصح انه لا يمكن من الحبس والثاني اذا اشترى
سلعة بثمن موجل وافلس ولم يتفق للحاكم بيعها حتى حل الاجل ففي جواز الرجوع فيها وجهان
قال في زوايد الروضة اصحهما او الصحيح الجواز ولو كان بعضه حالا وبعضه موجلا ففي الحاوي وغيره
لها الامتناع لقبض الحال والظاهر انه ليس لها الحبس لانها رضيت بتاجيل بعضه وقال ابن الصلاح
اذا قبضت البعض ليس لها ان تمتنع ويكون كما لو كان بعضه موجلا ويستثنى صور لا حبس فيها
احدها الامة المزوجة اذا باعها السيد فان المهر يبقى له كما تقدم ومع ذلك لا حبس لها
الثانية اذا كانت كذلك فاعتقها الثالثة اذا زوج السيد ام ولده ثم مات
وعتقت وصار الصداق للوارث فليس لها حبسها الرابعة اعتقها واوصى لها بصداقها
فليس لها حبس نفسها لاستيفايه لان الاستحقاق هاهنا بالوصية لا بالنكاح ذكره
الرافعي في نكاح الاما قال والاظهر يجبران فيومر بوضعه عند عدل وتومر بالتمكين فاذا
سلمت اعطاها العدل لان كل واحد منهما قد استحق التسليم فاجبر كل منهما على ايفا صاحبه
حقه قال الامام فلو سلمت نفسها فلم ياتها فالذي اراه على العدل تسليم الصداق اليها

وابن الرفعة بيع الرافعي قال ولها حبس نفسها لتقبض المهر المعين والحال صح

فلو سلم

ولو سلم اليها فهم بالوطي فامتنعت فالوجه استرداد الصداق منها وهذه الى قوله
سبق مثلها في البيع وهناك قول رابع ان البايع يجبر على التسليم اولا وهنا لا يمكن الابتدا
بالمراة وهي نظيره هنا لان منفعة البضع اذا فاتت تعذر استدراكها بخلاف المال
وموضع القول الاول اذا كانت متهيية للاستمتاع فان كانت محبوسة او ممنوعة بعذر
اخر كمرض لم يلزم تسليم الصداق وسياتي الكلام في الصغيرة واستشكل ابن الرفعة
وضع الصداق عند عدل على القول الاظهر لان العدل ان كان نايبا عنها في القبض كما قال
الجيلي فالامر الى اجبار الزوج وهو القول الاول وان لم يكن نايبا عنها فقد اجبرت
اولا ويمكن ان يجاب بانه نايب عنهما كما هو مقتضى كلام الاصحاب فيما اذا اخذ السلطان الدين
من الممتنع فان الماخوذ يملكه الغريم وتبرا ذمة الماخوذ منه فرع لو لي غير المكلفة
منع تسليمها حتى يقبض وله تسليمها قبله ان راه مصلحة وعن مالك لا يجوز ما لم يقبض
اقل ما يصلح ان يكون صداقا قال ولو بادرت ومكنت طالبت على كل قول لبقاء حقها
قال فان لم يطاها امتنعت حتى يسلم ولها العود الى الامتناع وتصير كمن لم تمكن الى تسليم
الصداق قال وان وطي فلا كما لو تبرع البايع بتسليم المبيع قبل قبض الثمن ليس له بعد ذلك
اخذه وحبسه وقال ابو حنيفة لها العود الى الامتناع وعندنا وجه مثله هذا اذا
وطيها مطاوعة فان اكرهها فلها الامتناع بعده على الاصح كما لو غصب المشتري المبيع قبل
تسليم الثمن يجوز للبايع رده الى حبسه والثاني لا لان البضع بالوطي كالتالف فاشبه ما
اذا غصب المشتري قبل تسليم المبيع وتلف عنده قال ولو بادر وسلم فلتمكن لانه فعل
ما عليه فان امتنعت بلا عذر استرد ان قلنا انه يجبر لان الاجبار شرطه التمكين
فان قلنا لا يجبر فوجهان اصحهما لا يسترد لانه تبرع بالمبادرة وسلم فلا يتمكن من الرجوع
كما لو عجل المال الموجل والثاني له الاسترداد لانه لم يحصل على العوض قال ولو استمهلت
لتنظف ونحوه امهلت لان ذلك من المعاشرة بالمعروف وهذا الامهال واجب على الاصح
وقيل مندوب لقوله صلى الله عليه وسلم لا تطرقوا النسا ليلا حتى تمتشط الشعثة وتستحد
المغيبة متفق عليه فاذا امتنع الزوج الغايب من طروق امراته مفاوضة مع تقدم
الصحبة فلان يمتنع ذلك في ابتدا الحال اولى والثاني لا يمهل كما لو سلم المشتري الثمن
لا يمهل البايع وقيل يمهل قطعا قاله العراقيون قال ما يراه قاض من يوم او يومين
او اقل لانه يجتهد فيه قال ما يراه قاض من يوم او يومين او اقل لانه مجتهد فيه قال ولا يجاوز
ثلاثة ايام لانها اقل الكثير واكثر القليل ولان الحاجة تحصل بها ومنهم من قدره بما يحتاج اليه
عادة لانه يختلف باختلاف الاحوال والاشخاص وتدخل فيها الليالي المشتملة عليها كخيار
الثلاث ولا تقول ثلاثة ايام وثلاث ليال كمسح الخف فهي بالخيار اشبه ولا خلاف

امرم

انها لا تمهل لتهيئة الجهاز والتسمين ونحو ذلك هذا اذا لم يظهر تعنتها في الاستمهال فان
ظهر ذلك فيشبه عدم اجابتها وتأثم بذلك قال لا لينقطع حيض لانه يستمتع بها من فوق الازار
من غير الوطء كالرتقاء والقرناء وتردد الامام فيه اذا خشيت المواقعة وقال المتولي ان كان
زمن حيضها لا يزيد على ثلاثة ايام امهلت وقال الغزالي اذا علمت من عادته انه يغشاها
في الحيض فلها الامتناع من مضاجعته والنفاس كالحيض قال ولا تسلم صغيرة ولا مريضة
حتى يزول مانع وطء لان العادة لم تجر بتسليم مثلها ومقتضى عبارتهم ان التسليم في هذه الحالة
حرام والمجزوم به الكراهة في الصغيرة ولا يجوز للزوج وطؤها الى الاحتمال فلو قال الزوج سلموا
الي الصغيرة او المريضة ولا اقربها الى ان يزول مانعها قال الغزالي لا يجاب وقال البغوي
يجاب في المريضة دون الطفلة لكن يستثنى المراة النحيفة الخلقة فليس لها ان تمتنع بهذا
العذر لانه لا شيء يتوقع زواله فكانت كالرتقاء فروع لم يذكر المصنف محل التسليم
وهو منزل الزوج قال في التتمة في اخر كتاب النكاح هذا اذا لم ينتقل الى بلد اخر
فان انتقل لم يجب عليها التسليم بل الواجب عليها التمكين فلو تزوج ببغداد امراة بالكوفة
ثم انتقل الى الموصل وطلب احضارها فمؤنة التسليم من الكوفة الى بغداد عليها ومن
بغداد الى الموصل عليه كما نقله الشيخان عن محرر الحناطي واقراه وللزوج ان يمتنع من
تسلم الصغيرة لانه تزوج للاستمتاع لا للحضانة وليس له في المريضة الامتناع على اقيس
الوجهين ولو اختلف الزوج وابو الزوجة فقال احدهما هي صغيرة لا تحتمل الجماع وقال الاخر
تحتمله فهل القول قول منكر الاحتمال او تعرض على اربع نسوة او رجلين من المحارم وجهان
اصحهما في زوائد الروضة الثاني وقيل يكتفى بقول امراة واحدة سلوكا فيه مسلك
الخبر حكاه في الكفاية ولو قال الزوج زوجتي حية فسلمها الي وقال الاب ماتت فالقول
قول الزوج قال ويستقر المهر بوطء وان حرم كحائض وكذلك النفساء والوطء في الاحرام
ونهار رمضان لان وطء الشبهة يوجب المهر ابتداء فالوطء في النكاح اولى ان يقرر المهر الواجب
ولعموم قوله صلى الله عليه وسلم فان اصابها فلها المهر بما استحل من فرجها وكذا يتقرر بالوطء
في الدبر على الاصح لا بالمباشرة فيما دون الفرج ولا باستدخال المني على الصحيح فيهما فرع
اشترت الحرة زوجها بعد الدخول والصداق باق على الصحيح اذ لا يجب للسيد على عبده
شيء وبهذا اجاب القفال لما سئل في المنام عن هذه المسئلة فهذا مستثنى
وكذا اذا كان الواطئ او الموطوءة خنثى مشكلا لاحتمال زيادة العضو قاله البغوي لكن
تقدم انه لا يصح نكاح الخنثى المشكل قال وبموت احدهما لاجماع الصحابة على ذلك
ولانها نهاية النكاح فكانت كاخر مدة الاجارة وانتهاء العقد كاستيفاء المعقود عليه في
ايجاب البدل وما جزم به المصنف هو المعروف وحكى الرافعي عن صاحب التتمة

وجهين

وجهين فيه اسقطهما من الروضة ويستثنى من كون الموت مقررا ما اذا قتل السيد الامة
او قتلت نفسها قبل الدخول كما تقدم في الباب قبله ثم ان الموت انما يقرر اذا كان النكاح
صحيحا فان كان فاسدا لم يقرر مهرا اجماعا قال لا بخلوة في الجديد سواء استمتع بها
بمعانقة او تقبيل ام لا لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن
فريضة فنصف ما فرضتم والمسيس ولقوله تعالى وكيف تأخذونه وقد افضى بعضكم
الى بعض قال ابن عباس الافضاء هنا الوطء وقول الفراء انه الخلوة مردود بقول ابن عباس
والقديم واليه ذهب ابو حنيفة واحمد ان الخلوة كالوطء في تقرير المهر وايجاب العدة
لما روي عن عمر وعلي انهما قالا اذا اغلق بابا وارخى سترا فلها الصداق كاملا وعليها العدة
ومحل القولين في النكاح الصحيح اما الفاسد فلا يقرر الخلوة فيه مهرا اجماعا كما تقدم
تنبيه على القديم هل يشترط في تقرير المهر بالخلوة ان لا يكون هناك مانع شرعي بهما
او باحدهما كالحيض والنفاس وصوم الفرض والاحرام فيه وجهان اظهرهما انه يشترط
وجزم المتولي بمقابله ويشترط ان لا يكون مانع حسي كرتق او قرن فيها او جب او
عنة فيه قطعا وعلى الجديد لو اتفقا على الخلوة وادعت الاصابة لم يترجح جانبها
وكان القول قوله مع يمينه فلو اقامت بينة على الاقرار بالوطء سمعت ويقبل فيها شاهد
وامراتان ولا خلاف انها لو اتت بولد لحقه قال فصل عقدة الصداق
الفاسد وله اسباب عدم المالية وتفريق الصفقة والشرط وتفريط الولي والمخالفة
وقد تقدم ان اخلاء النكاح عن تسمية المهر صحيح بلا خلاف اما اذا عقده على
مهر فاسد ففي انعقاده خلاف الجديد الصحيح الانعقاد ويجعل كانه اخلاه عنه
والقديم يفسد النكاح بفساد الصداق لانه لما ذكره جعله ركنا فيه فيفسد بفساده
قال نكحها بخمر او حر او مغصوب وجب مهر مثل لانها لم ترض باتلاف بضعها من غير
بدل ولم يسلم لها فوجب بدله وذكر المصنف ثلاثة امثلة الخمر والحر وهما ليسا بمال والمغصوب
مال ولكنه لا يمكن تصحيح العقد فيه لعدم ملك الزوج له وعجزه عن نقله الى غيره
ونبه به على ان ما لا يقدر على تسليمه كالابق والمرهون في معناه والقول بوجوب المهر
جديد وبه قال ابو حنيفة والقول بوجوب بدل الصداق الفاسد قديم وبه قال
احمد قال وفي قول قيمته لان ذكر العوض يقتضي قصده والمراد بالقيمة التقدير فيقدر
الرق في الحر والعصير في الخمر والخلاف ينبني على انه مضمون في يد الزوج ضمان عقد او
ضمان يد واختلفوا في محل القولين في الحر فقيل مطلقا والاصح انهما فيما اذا قال اصدقتك
هذا العبد على ظن انه رقيق اما اذا قال اصدقتك هذا الحر فالعبارة فاسدة
ويجب مهر المثل قطعا فالتعبير بالقيمة فيه تساهل فان الخمر لا قيمة لها والمغصوب

قد يكون مثليا فلو عبر بالبدل كان اولى والعجب ان الرافعي انكر على الغزالي تعبيره بالقيمة
ثم وقع فيه في المحرر فوافقه المصنف وتصويرهم المسألة بالخمر والخنزير يقتضي ان محلها
فيما كان مقصودا فاما غير المقصود كالدم والحشرات فلا يأتي ذلك فيه وينبغي ان يكون
كالمفوضة وهو قياس ما ذكروه في الخلع انه اذا خالعها على ذلك يقع رجعيا لانه لا يقصد
بحال فكانه لم يطمع في شيء لكن صرحوا هنا بانه لا فرق وعلى هذا يحتاج الى الفرق بينه
وبين الخلع وحيث وجب مهر المثل لفساد التسمية استقر بالموت او الدخول هذا
كله في غير انكحة الكفار فاما انكحتهم فهو صحيح اذا اعتقدوه صحيحا كما تقدم
قال او بمملوك ومغصوب بطل فيه وصح في المملوك في الاظهر كما اذا باع خلا وخمرا
او عبده وحرا فقد تقدم في البيع بيانه قال وتتخير هي لان المسمى بتمامه لم يسلم
لها قال فان فسخت فمهر مثل وفي قول قيمتهما هما القولان المتقدمان وكذا يأتي
هذان القولان اذا قلنا بمقابل الاظهر وهو عدم الصحة في المملوك ايضا قال وان
اجازت فلها مع المملوك حصة المغصوب من مهر مثل بحسب قيمتهما وفي قول تقنع به
ولا شيء لها غيره وهما القولان في ان الاجازة عند تفريق الصفقة بالقسط او بالجميع
وقد تقدم ما في البيع فرع اصدقها عبدا او ثوبا ولم يصفه فالتسمية فاسدة
والواجب مهر المثل وقال الائمة الثلاثة يجب عبد او ثوب وسط ويصح وان وصف
العبد والثوب صحت التسمية ووجب المسمى قال ولو قال زوجتك بنتي
وبعتك ثوبها بهذا العبد صح النكاح لانه لا يفسد بفساد الصداق قال وكذا المهر
والبيع في الاظهر هما القولان السابقان في تفريق الصفقة في الحكم والمسألة تقدمت
في اخر المناهي حيث قال او بيع ونكاح صح النكاح وفي البيع والصداق القولان وصورة
المسألة ان يكون وليا على مالها او وكيلا وان يكون الثوب معينا وافهمت عبارة المصنف
ان صورة المسألة ان يكون من احد الطرفين عوض وفي الاخر نقد فلو كانا نقدين
كما لو كان لها مائة درهم فقال زوجتك بنتي وملكتك هذه الدراهم بهاتين المائتين
لكذا فالعقد والصداق باطلان على النص لانه من قاعدة مد عجوة وان كان من احدهما
ذهب فهو جمع بين بيع وصرف وكلام المصنف هنا وفي البيع يقتضي ان النكاح صحيح
بلا خلاف وليس كذلك بل فيه وجه بناء على القول المخرج انه يفسد بفساد الصداق
قال ويوزع العبد على الثوب ومهر المثل فاذا كان مهر المثل الفا والثوب يساوي
الفا والعبد يساوي الفا فنصف العبد صداق ونصفه ثمن مبيع فان طلقها قبل
الدخول رجع اليه نصف الصداق وهو ربع العبد وان فرضت ردة او فسخ به
رجع اليه جميع الصداق وهو نصف العبد ولو تلف العبد قبل القبض يسترد الثوب

ولها مهر المثل في الاظهر ونصف قيمة العبد في القول الاخر ولو وجد الزوج بالثوب
عيبا ورده استردت نصف العبد ولو وجدت العبد معيبا وردته استردت
الثوب ويرجع بمهر المثل في الاصح وبنصف القيمة في الثاني واذا قلنا بالتوزيع
فشرطه ان تكون حصة النكاح مهر المثل فان كانت اقل وجب مهر المثل بلا خلاف
كما ذكره في شرح المهذب في باب تفريق الصفقة قال ولو نكحها بالف على ان لابيها
او ان يعطيه الفا فالمذهب فساد الصداق ووجوب مهر المثل نقل المزني عن
الشافعي انه نص في الاولى على فساد الصداق وفي الثانية على صحته فاختلف الاصحاب في ذلك
على طرق المذهب منها فساد الصداق في الصورتين ووجب مهر المثل كما يفسد بشرط الاستحقاق
وعلى هذا منهم من غلط المزني في نقله الصورة الثانية ومنهم من تاوله والطريق الثاني
فساد الصداق في الاولى دون الثانية جريا على ظاهر النص والفرق ان قوله على ان لابيها الفا
فيه شرط عقد في عقد فاشبه ما اذا قال بعتك بكذا على ان لابيك الفا فيه شرط عقد في عقد
فاشبه ما اذا قال بعتك بكذا على ان تهب لفلان كذا وفي الصورة الثانية المشروط الاعطاء
معطوفا على الالف الاولى فيشعر بان الصداق الفان والزوج نايب عنها في دفع احد
الالفين الى الاب او الاب نايب عنها في القبض والطريق الثالث ان الصورتين على قولين
وجه الفساد فيهما ما بين ووجه الصحة ان الفين ملتزمان في مقابلة البضع وهي المالكة
فتستحقها وتلغوا الاضافة الى الاب وقيل ان شرطه الزوج فسد او هي فلا هذا اذا
قرئ يعطيه بالياء اخر الحروف فان قرئ بالتاء ثالثة الحروف فهو وعد هبة منها لابيها قال
ولو شرط خيارا في النكاح بطل النكاح لان مبناه على اللزوم فشرط ما يخالف مقتضاه يمنع صحته
وقال ابو حنيفة يصح النكاح ويلغوا الشرط قال او في المهر فالاظهر صحة النكاح لان فساد
الصداق لا يؤثر فيه والثاني يبطل النكاح وفي سببه وجهان احدهما فساد الشرط وتاثيره
في فساد العوض وهذا القائل بفساد النكاح بجميع الشروط الفاسدة والاعواض الفاسدة
والثاني ان سبب الفساد ان الصداق احد العوضين والخيار في احد العوضين يتداعى
الى الثاني فكانه شرط الخيار في المنكوحة قال لا المهر فان الاصح انه يفسد ويجب مهر
المثل لان الصداق لا يتمحض عوضا بل فيه معنى النحلة فلا يليق به الخيار والمراة لم ترض
بالمسمى الا بشرط الخيار والثاني يصح ويثبت فيه الخيار لان الصداق عقد مستقل بنفسه
فالمقصود منه المال ولا يبطل بشرط الخيار كالبيع وعلى هذا ففي ثبوت الخيار وجهان اصحهما
الثبوت وبه قال ابو حنيفة قال وساير الشروط ان وافق مقتضى النكاح
او لم يتعلق به غرض لغا وصح النكاح والمهر الشرط في النكاح ان لم يتعلق به غرض فهو لغو
محض كنظيره من البيع وان وافق مقتضى العقد لم يؤثر في النكاح ولا في الصداق كما اذا

شرط ان يقسم لها او ينفق عليها ويتسرى او يتزوج عليها ان شاء او يسافر بها او لا تخرج الا باذنه فهذا لا يؤثر في صحة النكاح لانه غير مناف له بل هو موكد له ويصح المهر لصحة الشرط

قال وان خالف ولم يخل بمقصوده الاصلي كشرط ان لا يتزوج عليها او لا نفقة لها صح النكاح لانه لا يمنع المقصود وهو الاستمتاع وقيل يبطل بناء على البطلان بفساد الصداق

قال وفسد الشرط لانه مخالف لموجب العقد وقال احمد ان شرط ما ينفعها صح الشرط فان لم يف فلها الخيار والصحيح الاول لقوله صلى الله عليه وسلم كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل متفق عليه واما صحة النكاح فهو المشهور لان فساد العوض لا يؤثر فيه ففساد الشرط اولى وحكي وجه او قول انه يبطل النكاح واغرب الترمذي فحكى في جامعه عن الشافعي ان من تزوج امراة بشرط ان لا يخرج بها من بلدها انه يلزمه الشرط كمذهب احمد

قال والمهر[a] البطلان مما شرطه وهو يقتضي سقوط ما يقابله وهو مجهول والمجهول اذا اسقط من المعلوم يصير الباقي مجهولا واذا فسد وجب مهر المثل دفعا للضرر سوا زاد على ما في العقد او نقص ولانه يتاثر بالشرط الفاسد فيكون الواجب مهر المثل وقال ابن خيران ان[b] زاد المسمى والشرط لها كان لا يتزوج عليها او لا يتسرى او لا يطلق او تخرج متى شاءت او نقص والشرط عليها كترك النفقة والقسم وجب المسمى كذا نقل الرافعي هذا الوجه وعكسه في الروضة وهو وهم لا يساعد عليه المعنى

قال وان اخل كان لا يطاها او يطلق او لا يطا بطل النكاح اما الاول فلمنافاته لمقصود العقد واما الثاني فسبق في التحليل ومثله اذا شرط ان لا يطاها الا في السنة الا مرة ويستثنى من الاول ما يوس من احتمالها الوطء اذا شرط الزوج تركه في صلب العقد لا يضر كما افتى به البغوي وقياسه لو كان الزوج ممسوحا وشرط ذلك لا يضر واذا صححنا النكاح اثر الشرط في الصداق كسائر الشروط الفاسدة فرع نكحها على الف ان لم يخرجها من البلد وعلى الفين ان اخرجها فالصداق فاسد والواجب مهر المثل خرجها او لم يخرجها او ان تزوجها على ان لا ترث منه او على ان لا يرث منها او على ان لا يتوارثا او على ان النفقة على غير الزوج بطل النكاح على المشهور

ولو زوج امته عبد غيره بشرط ان يكون الاولاد بين السيدين صح النكاح وبطل الشرط نص عليه في الاملا وفي قول يبطل النكاح

قال ولو نكح نسوة بمهر هذا يتصور عند اتحاد الولي بان يكون له بنات بنين او اخوة او اعمام او معتقات ويتصور مع تعدد الولي بان وكل اوليا النسوة رجلا فالنكاح صحيح جزما

قال فالاظهر فساد المهر لان كل واحدة تجهل ما يخصها في الحال فلم يصح والثاني وبه قال ابو حنيفة واحمد ان الصداق يصح لان الجملة معلومة والتفصيل يعلم بالتوزيع واذا علمت الجملة والتفصيل كفى ذلك لصحة العقد كما لو باع عبيده له او شقصا وعبدا يجوز وان كانت حصة كل واحد مجهولة ولو قال بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم يصح وان كانت الجملة مجهولة وجوابه ان المالك هناك واحد وهو عقد واحد

وهنا

وهنا المالك متعدد والزوجات كالعاقدين وتعدد العاقد يوجب تعدد العقد والصداق مجهول في كل عقد فيفسد وعلى هذا يوزع المسمى على مهور امثالهن وقيل على عدد رووسهن وضعفه الامام ويجري القولان فيما لو خالع نسوة على عوض واحد هل يفسد العوض واما البينونة فتحصل قطعا

قال ولكل مهر مثل للجهالة المذكورة هذا هو الصحيح وقيل يوزع المسمى على مهور امثالهن ولكل واحدة ما تقتضيه التوزيع ويكون الحاصل لهن على هذا القول كالحاصل اذا قلنا بصحة المسمى ويستثنى من جريان الخلاف ما لو زوج امته بعبيد على صداق واحد فانه يصح الصداق جزما لاتحاد المستحق فكان ذلك كبيع عبدين بثمن ونظير المسالة ما اذا كاتب عبيدا بعوض واحد والنص فيها الصحة ولو اشترى عبيد الملاك لكل عبد بثمن واحد صفقة فالنص البطلان والاصح طرد القولين فيها وقيل بتقرير النصين والفرق ان البيع معاوضة محضة وفساد العوض يلغيه بالكلية والثانية[c] بشائبة التعليق ففساد العوض لا يلغيها بالكلية بل اذا ادى المسمى عتق بالصفة وقد تقدمت مسالة البيع فيه ومسالة الكتابة تاتي في بابها

قال ولو نكح لطفل بفوق مهر مثل او نكح بنتا لا رشيدة او رشيدة بكرا بلا اذن او بدونه فسد المسمى لان تصرف الاب خلاف الغبطة لا يصح وهو بالزيادة في الاول والنقص في الثاني والمجنون في ذلك كالطفل وقال الائمة الثلاثة يصح بالمسمى لنا القياس على ما لو باع ما لها بدون مهر المثل وقوله بنتا ضبطه المصنف بخطه بالباء الموحدة ثم بالنون ثم بالتاء المثناة من فوق وعبارة المحرر ابنته الصغيرة المجنونة فعبر عنه في الكتاب بقوله لا رشيدة وهو يشمل البالغة العاقلة غير الرشيدة فان اذنها بدون مهر المثل غير معتبر غير ان هذا التركيب لا يستقيم من جهة العربية فان من قواعدهم ان لا اذا دخلت على مفرد وهو صفة لسابق يجب تكرارها نحو انها بقرة لا فارض ولا بكر زيتونة لا شرقية ولا غربية ومقتضى كلام المصنف الفساد فيما اذا كانت الزيادة من مال الاب ايضا وهو احد احتمالي الامام لانه يدخل في ملك الابن ثم يكون متبرعا بالزيادة والاحتمال الثاني وبه قطع الغزالي والبغوي وبه جزم في الحاوي الصغير انه لا يفسد الصداق ويجب المسمى سوا كان عينا او دينا والظاهر الاول وبه قطع الماوردي وغيره لانه يدخل تبعا لا مقصودا والذي ذكره المصنف هنا من تصحيح بطلان الجميع صحح في كتاب النكاح في الكلام على المولى عليه ان الزائد على مهر المثل فقط يبطل وكذلك وقع الموضعان في الشرح الصغير والروضة والمحرر

قال والاظهر صحة النكاح بمهر مثل كما في سائر الاسباب المفسدة للصداق وفيما اذا اصدقها عينا وجزم فيه التسمية في قبلة[d] مهر المثل والثاني لا يصح النكاح لانه على خلاف المصلحة كتزويجها من غير كفو هذا اذا كان مهر مثلها يليق به فلو نكح لرشيد بغير[e] يستغرق مهر مثلها ماله فقياس ما صححوه في السفيه انه لا يصح هنا ايضا لانه على خلاف المصلحة فرع اصدق رشيد زوجته نقدا

---
[a] الهامش: المهر
[b] الهامش: ان صح
[c] الهامش: ودون الكتابة صح
[d] القراءة غير مؤكدة
[e] القراءة غير مؤكدة

في ذمته مفوضها ابا ... عوضا من غيراذنها قال ابن الصلاح يصح ويقدر انتقال الملك اليه ثم منه
الي الزوجه وبمثله اجاب صاحب البيان قال ولو تواقفوا على مهر سرا واعلنوا زيادة
فالمذهب وجوب ما عقد به لان الصداق يجب بالعقد فوجب ما عقد به روى احمد وابو داود
عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ايما امراة نكحت على صداق
او حباء قبل عصمة النكاح فهو لها وما كان بعد عصمة النكاح فهو لمن اعطيه والثاني ان المهر
مهر السر اعتبارا بتراضيهم واصطلاحهم وللشافعي في المسالة نصان منزلان على هذا
حيث قال مهر السر اراد اذا تواعدوا العقد بالف في السر ثم ذكروا في العلن الفين تجملا وحيث
قال مهر العلانية اراد اذا تواعدوا ان يكون المهر الفا ولم يعقدوا في السر ثم عقدوا
في العلانية فيكون المهر ما عقد به العقد وقيل قولان مطلقا وقيل يفسد المسمى
ويجب مهر المثل والخلاف كالخلاف في ان الاصطلاح الخاص هل يقضي على الاصطلاح
العام وقال ابن المنذر قال الشافعي المهر مهر العلانية الا ان يكون شهود المهرين واحدا
فيثبتون على ان المهر مهر السر فتستثنى الصورة من اطلاقهم قال ولو قالت لوليها زوجني
بالف فنقص عنه بطل النكاح كما لو قالت زوجني من زيد فزوجها من عمرو وافهم البطلان
من باب اولى اذا زوجها بلا مهر او زوجها مطلقا وسكت عن المهر سوا زوجها بنفسه
او بوكيله قال ولو اطلقت فنقص عن مهر المثل بطل لان الاطلاق يقتضي مهر المثل
عرفا فكانها قيدت به قال وفي قول يصح بمهر مثل كسائر الاسباب المفسدة للمهر وهذا
الوجه صححه في اصل الروضة والرافعي لم يصححه بل حكى قولين قلت الاظهر صحة النكاح
في الصورتين بمهر مثل والله اعلم وهذه طريقة العراقيين فرع خطب الصغيرة من
ابيها كفوان احدهما بمهر المثل والثاني بازيد فزوجها الولي الاول فهل يصح على قولنا انه لا
يصح اذا زوجها بدون مهر المثل فيه وجهان اصحهما في البحر المنع لان النكاح على هذا القول
معتبر بالبيع وجزم الامام بالصحة اذا راى المصلحة في ذلك وهو الاظهر تتمة قال الولي للوكيل
زوجها من شئت بكم شئت فزوجها برضاها بغير كفو بدون مهر المثل صح ولو قال زوجها
بالف فزوجها بخمسمائة برضاها قال المتولي الصحيح صحة النكاح لان المهر حقها وقيل لا يصح
لانه باشر غير ما وكل فيه ولو جاء رجل وقال انا وكيل فلان في قبول نكاح فلانة لكذا
وصدقه الولي والمراة وجرى النكاح وضمن الوكيل الصداق ثم ان فلانا انكره وصدقناه
باليمين فهل يطالب الوكيل بشيء من الصداق وجهان احدهما لا لان مطالبة الاصل سقطت
والضامن فرعه واصحهما وهو المحكي عن نصه في الاملا انه يطالب بنصف الصداق لان المال
ثابت عليها بزعمه فصار كما لو قال لزيد على عمرو الف وانا ضامنه فانكر عمرو يجوز لزيد مطالبة
الضامن قال فصل قالت رشيدة زوجني بلا مهر فزوج ونفى المهر

او سكت فهو تفويض صحيح التفويض اخلا النكاح عن المهر واصل التفويض ان يجعل
الامر الي غيره ويكله اليه وقيل هو الاهمال ومنه لا يصلح الناس فوضى وسميت مفوضة
لتفويضها امرها الي غيرها بلا مهر او لانها اهملت المهر ومفوضة بفتح الواو لان الولي فوض
امرها الي الزوج والتفويض ضربان تفويض بضع وتفويض مهر فتفويض البضع اخلا
النكاح عن المهر وهو المعقود له هذا الفصل وتفويض المهر ان تقول المراة زوجني
بما شئت او على ما شاء الخاطب او فلان والتفويض الصحيح ان يكون من المستحق
الرشيد كما فرضه المصنف ولو قالت رشيدة زوجني وسكتت عن المهر فوجهان
احدهما وبه جزم الامام ان هذا ليس بتفويض لان النكاح يعقد غالبا بمهر فيحمل
الاذن على العادة فكانها قالت زوجني بمهر المثل فيستحقه بالعقد قال في الشرح
الصغير وهذا هو الظاهر والثاني انه تفويض صحيح وهذا هو الصواب المنصوص
في الام كما قاله في المهمات قال وكذا لو قال سيد امة زوجتكها بلا مهر لانه المستحق للمهر
فاشبه الرشيدة وكذا لو قال زوجتكها وسكت عن ذكر المهر كما نص عليه في الام ايضا
قال ولا يصح تفويض غير رشيدة لان التفويض تبرع فاذا قالت السفيهة لوليها زوجني
بلا مهر كان اذنها في عدم المهر غير معتبر ويستفيد به الولي جواز التزويج ولو اذنت الحرة
لوليها في التزويج على ان لا مهر لها في الحال ولا عند الدخول ولا غيره فزوجها الولي كذلك
فوجهان احدهما بطلان النكاح واصحهما صحته وعلى هذا هل هو تفويض فاسد فيجب مهر
المثل او يلغى النفي في المستقبل ويكون تفويضا صحيحا وجهان وبالاول قال ابو اسحق
لانه شرط فاسد والشرط الفاسد في النكاح يوجب مهر المثل قال واذا جرى
تفويض صحيح فالاظهر انه لا يجب شيء بنفس العقد لانه لو وجب به لتنصف بالطلاق
ولان المهر حقها فاذا رضيت بان لا يثبت وجب ان لا يثبت كما انها اذا رضيت بان لا يبقى
لا يبقى والثاني يجب لها مهر المثل لانه لو لم يجب لما استقر بالموت قال فان وطي
فمهر مثل لان البضع حق لله تعالى ولانه لا يباح بالاباحة فيصان عن التصور بصورة
المباحات وفيه وجه مخرج انه لا يجب بالوطي مهر لحصول الاذن من مالك البضع
كما اذا اذن الراهن للمرتهن في وطي المرهونة وهناك قول انه لا مهر لكن هذا الوجه ضعيف
يكاد ان يكون خارقا للاجماع والفرق بينه وبين المرهونة ان وطي المرهونة من غير عقد
وهذا في عقد لكن يستثنى هنا ما تقدم في اخر الباب الذي قبله ويأتي في تتمة هذا الفصل
ان الكافر لو نكح كافرة تفويضا ثم اسلما فلا شيء لها بالوطء قال ويعتبر بحال العقد في الاصح
لان العقد هو الذي يقتضي الوجوب عند الوطء والثاني يعتبر مهر المثل بحالة
الوطء لانه وقت الوجوب وهذا اصححه في الروضة والشرح الكبير وهو الذي صححه هنا

تبع فيه المحرر والشرح الصغير قال ولها قبل الوطء مطالبة الزوج بان يفرض مهرا لان
خلو النكاح عن المهر خاص بالنبي صلى الله عليه وسلم ولتكون على ثقة مما تسلم نفسها به وهذا
تفريع على انه لا مهر بالعقد فان اوجبنا به فالاصح ان لها طلب الفرض ليتقرر الشطر فلا
يسقط لو طلقها قبل المسيس ويخالف هذا المطالبة بوطئة واحدة حيث لم يكن لها
ذلك في الاصح وان كانت تقرر المهر لان الزوج يقدر على الفرض متى شاء بخلاف الوطء وكلام
الشيخ كالصريح في مطالبته باي مهر كان لا بمهر المثل فلو زاد المصنف لفظة المثل لاستقام
وهنا سؤال وهو انا اذا قلنا يجب مهر المثل بالعقد فما معنى المفوضة وان قلنا لم يجب
شيء فكيف يطلب ما لم يجب لها لا جرم استشكله الامام وقال من طمع ان يلحق ما وضعه
بما هو بين فقد طلب مستحيلا والمطلع على الحقائق هو الله سبحانه وتعالى قال وحبس نفسها
ليفرض فتصل الى حقها قال وكذا التسليم المفروض في الاصح كما لها ذلك في المسمى في ابتداء
العقد وكذا صححه في زوائد الروضة تبعا للمحرر وهو الذي اورده الغزالي والثاني لا لانها
سامحت بالمهر فكيف يليق بها المضايقة قال ويشترط رضاها بما يفرضه الزوج لان الحق
لها فاذا لم ترض به فكانه لم يفرض واذا لم تطلب فغرض لها اقل من مهر مثلها احتمل ان
يثبت ويظهر ان يقال لا يثبت ما لم تطلب لان طلبها منزل منزلة القبول في العقود قال
لا علمها بقدر مهر المثل في الاظهر فيصح مع الجهل اكتفاء بالتراضي وهذا منصوص الام والثاني
يشترط كالعوض في البيع فلا بد من العلم بالبدل ورجح القاضي الروياني اعتبار علم الزوجين
والجمهور على خلافه هذا اذا فرضا قبل الدخول اما بعده فلا يصح الا مع علمها بقدره قولا واحدا
لانه ههنا قيمة مستهلك قاله الماوردي قال ويجوز فرض مؤجل في الاصح كما يجوز تاجيل
المسمى ابتداء والثاني لا لان الاصل مهر المثل ولا مدخل للتاجيل فيه فكذا في بدله قال
وفوق مهر مثل سواء كان من جنسه ام لا لان الامر الى تراضيهما اما النقص فلا خلاف
في صحته قاله الامام قال وقيل لا ان كان من جنسه لان مهر المثل هو الاصل فلا يزاد
البدل عليه وهذا ضعيف قال ولو امتنع من الفرض او تنازعا فيه فرض القاضي قطعا
للنزاع وهذا من القاضي نيابة قهرية اثبتها له الشرع استيفاء للحق من الممتنع نقد البلد
كما في قيم المتلفات قال حالا لان القاضي ليس له ان يفرض مؤجلا وان فرعنا على جواز تاجيل
الفرض بتراضيهما لان منصب القاضي الزام الغير فلا يليق به التاجيل وليس هذا كبيع القاضي
مال الطفل بمؤجل اذا راى المصلحة فيه لان هذا الزام من القاضي كالزام الممتنع كذا ذكره الامام
عن المحققين وهو محمول على الغالب فلو جرت العادة في ناحية بفرض الثياب وغيرها
فعن الصيمري انه يفرضها وقياسه انه لو جرت عادة نسائها بالتاجيل جاز ان يؤجله
وهو مقتضى كلام صاحب البحر فرع اذا زوج القاضي امراة لا ولي لها سواه هل له ان

ع الاشكال صح

مع الهاية لا يثبت ... وان فرض لها مهر مثلها

بزوجها

٥٧

يزوجها بمؤجل هذا الفرع يتوقف فيه القضاة وعمل الناس على الجواز كما يبيع مالها بالنسيئة
للمصلحة وليس المقصود بالتزويج المهر بل المؤن وقد صرح في البيان بجواز تزويجها بالعرض
قال قلت ويفرض مهر مثل لانه لا موجب للزيادة عليه ولا ينقص عنه كما في قيم المتلفات
قال الرافعي لكن الزيادة والنقص اليسير الذي يقع في محل الاجتهاد لا اعتبار به واذا فرض
القاضي لم يتوقف لزومه على رضاها فانه حكم منه وحكم القاضي لا يفتقر لزومه الى رضا المتخاصمين
قال ويشترط علمه به والله اعلم ليتحقق ما يفرضه فلا يزيد عليه ولا ينقص عنه قال ولا يصح
فرض اجنبي من ماله في الاصح لانه تغيير لما يقتضيه العقد وتصرف فيه فلا يليق بغير المتعاقدين
الا اذا فرض ولاية او وكالة والثاني يصح لان للاجنبي ان يؤدي الصداق عن الزوج بغير اذنه
فكذا يجوز ان يفرض وعلى هذا لها مطالبة الاجنبي بالمفروض ويسقط طلبها عن الزوج ولو طلقها
قبل المسيس عاد نصف المفروض الى الزوج على الاصح قال والفرض الصحيح كمسمى فيتشطر بطلاق
قبل وطء سواء كان الفرض من الحاكم او الزوجين لعموم قوله تعالى وقد فرضتم لهن فريضة
فنصف ما فرضتم واحترز بالصحيح عن الفاسد كفرض الخمر فانه يلغى ولا يؤثر في تشطر مهر
المثل بخلاف التسمية الفاسدة في العقد فانها تشطره وعند ابي حنيفة يسقط المفروض
بالطلاق وتجب المتعة قال وان طلق قبل فرض ووطء فلا شطر لمفهوم الاية وهذا تفريع
على الاصح انه لا يجب بالعقد فان قلنا تجب به فقيل يتشطر به والاصح يسقط الى المتعة
قال وان مات قبلهما اي قبل الوطء والفرض لم يجب مهر مثل في الاظهر قياسا على الفرقة
بالطلاق وبهذا قال مالك قال قلت الاظهر وجوبه والله اعلم وبه قال احمد لان الموت بمثابة
الوطء في تقرير المسمى فكذلك في ايجاب المهر في صورة التفويض وهذا هو الحق وقيل
ان الشافعي رجع اليه واصل الخلاف ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في بروع بنت واشق وقد
نكحت بلا مهر فمات زوجها بمهر نسائها وبالميراث لكن في رواته اضطراب فقيل معقل
ابن يسار وقيل ابن سنان وقيل رجل من اشجع فلذلك تردد فيه الشافعي لكنه قال ان
ثبت الحديث قلت به والحديث في سنن ابي داود باسناد مجمع على صحته ان معقل ابن يسار
قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في بروع بنت واشق بذلك وزوجها هلال
ابن مروان وحسنه الترمذي ورواه ابن ماجه وصححه ابن حبان والحاكم وابن حزم
والبيهقي وغيرهم قال الحاكم لو حضرت الشافعي لقمت على رؤوس اصحابه وقلت قد صح
الحديث فقل به لكن روايته عن معقل بن يسار تصحيف والصواب معقل بن سنان
الاشجعي والقصة كانت فيهم قال الشيخ وانا ادين الله تعالى بان لها الصداق ولا
اعتقد قولا سواه ووقع في الكفاية تبعا للوسيط ان عليا لم يقبل هذا الحديث
وقال كيف نقبل في ديننا قول اعرابي بوال على عقبيه ومعاذ الله ان يقول علي ذلك

احرهام

ومعقل شهد مع النبي صلى الله عليه وسلم فتح مكة وكان يحمل لوا قومه ذلك اليوم وبعثه النبي
صلى الله عليه وسلم ونعيم بن مسعود الى اشجع يامرهم بحضور المدينة لغزو مكة
قال الجوهري بروع بنت واشق بفتح البا واصحاب الحديث يكسرونها والصواب
الفتح لانه ليس في كلام العرب فعول الا خروع وعتود اسم واد انتهى وقد
جا فعول ايضا في عتور بالرا اسم واد خشن ودرود اسم لجبل معروف ذكرهما
في العباب تتمة قال المتولي لو نكح كافر كافرة على ان لا مهر لها وترافعا الينا حكمنا
فيه حكمنا بين المسلمين وقال ابو حنيفة ان اعتقدوا ان النكاح لا يخلو عن المهر
فكذلك وان جوزوا اخلوه عن المهر فان قلنا بوجوبه بالعقد صح الابرا ان كان مهر المثل
معلوما لها وان كان مجهولا فلا في الاصح ولو قالت اسقطت حقي من طلب الفرض
لم يسقط ولو ابراته من المتعة قبل الطلاق فهو ابرا عن الشي قبل وجوبه وان ابراته
بعده فهو ابرا عن مجهول ولو تزوج امراة على خمر او خنزير فابراته من المسمى فهو
لغو لان الواجب غيره وان ابراته عن مهر المثل وهي عالمة به صح ولو تيقنت ان
مهرها لا ينقص عن الف ولا يزيد على الفين وترددت فيما بينهما ورغبت في البراة
فينبغي ان تبرا من الفين قال فصل مهر المثل ما يرغب بمثله في مثلها الملاكات
الحاجة تمس الى معرفته في المفوضة تفويضا صحيحا وتفويضا فاسدا وفي تسميته
الصداق الفاسد وفيما اذا نكح نسوة على صداق واحد ذكره عقب ذلك وان كان نحتاج
الى معرفته في غير ذلك قال وركنه الاعظم نسب لان المهر تقع به المفاخرة
فكان كالكفاة في النكاح فاما في العرب فيعتبر قطعا واما في العجم فقال القفال
والعبادي لا يعتبر فيهم لعدم اعتنايهم بحفظ الانساب وظاهر كلام الاكثرين انه يعتبر
هنا وان لم يعتبر هناك قال فيراعى اقرب من تنسب الى من تنسب اليه فينظر في نسا
عصباتها وهن اللواتي ينتسبن الى من تنتسب هذه كالاخوة وبنات الاخوة والعمات
وبنات الاعمام ولا ينظر الى ذوات الارحام كالبنات والامهات خلاف ما تقدم في الحيض
ان المبتداة ترد الى عادة نسا عشيرتها من الابوين على الاصح لان ذلك امر يرجع
الى الخلقة والجبلة والاب والام مشتركان فيه قال واقربهن اخت لابوين ثم لاب يعني
انه يراعى في نسا العصبة قرب الدرجة واقربهن الاخوات من الابوين لان المدلي بجهتين
مقدم على ذي الجهة ولم يحك الشيخان فيه خلافا لكن حكى الماوردي فيه وجهين وهو ظاهر
لان الانوثة لا مدخل لها هنا في الابتدا قال ثم بنات اخ ثم عمات كذلك اي لابوين ثم لاب
وهو احسن من قول المحرر ثم بنات الاخوة كذلك ثم العمات لخروج عمات الام من عبارة
المحرر صريحا ولم يذكرا بنات العم كذلك اي لابوين ثم لاب ولا بد منه وهكذا بنات اولاد

العم قال فان فقد نسا العصبة او لم ينكحن او جهل مهرهن فارحام كجدات وخالات لانهن
اولى بالاعتبار من الاجانب وتقدم القربى فالقربى من الجهات وكذلك تقدم القربى فالقربى
من الجهة الواحدة كالجدات وقال في الحاوي والبحر تقدم الام ثم الاخت للام ثم الجدات ثم الخالة
ثم بنات الاخوات ثم بنات الاخوال وتقدم القربى فالقربى من الجهات وكذلك تقدم القربى من الجهة
الواحدة فلو لم يكن من القرايب الا واحدة او ثنتان توقف ابن الرفعة في اعتبارها فان كن ثلاثا
اعتبرن ولا يتعذر اعتبار نسا العصبة بموتهن بل يعتبروا ان كن ميتات وانما يتعذر
بفقدهن من الاصل او لانهن لم ينكحن او جهل مهرهن كما قاله المصنف فان تعذر الاعتبار
بذوي الارحام ايضا اعتبر بمثلها من النسا الاجانب وكذا ان لم يكن نسب المراة معلوما ويعتبر
مهر العربية بعربية مثلها والامة بامة مثلها وينظر الى شرف السيد وحسنه ومهر العتيقة
بعتيقة مثلها وفي وجه تعتبر المعتقة بنسا الموالي قال ويعتبر سن وعقل ويسار
وبكارة وثيوبة وما اختلف به غرض من الصفات المرغوب فيها وانما اعتبر اليسار هنا على الصحيح
لان الرغبة في الموسرة اكثر لتوقع الرفق بها وانتفاع الاولاد بمالها وقيل لا يعتبر اليسار كالكفاة
وهو بعيد ولذلك تعتبر العفة والجمال لان الرغبات في الجميلة اكثر وليس كما في الكفاة فان المرعي
هناك التحرز عما يوجب عارا وكذلك يعتبر ما يرغب فيه من الاوصاف كالعلم والفصاحة
والصراحة فالصريح الذي يكون ابواه عربيين والذي ابوه عربي دون امه هجين وعكسه
مقرف والمذرع الذي امه اشرف من ابيه وهو بفتح الذال المعجمة والرا قال الشاعر

اذا باهلي تحته حنظلية له ولد منها فذاك المذرع

فباهلة ارذل القبايل وحنظلة اكرم قبيلة من غنم ولذلك يقال لها حنظلة الاكرمون
وينظر مع ما ذكرنا الى البلد فيعتبر مهر نسا عصباتها في تلك البلدة فاذا كان نسا عصباتها
ببلدتين هي في احدهما اعتبر بعصبات بلدها فان كن كلهن ببلدة اخرى فالاعتبار بهن لا باجنبيات
بلدها كذا في الشرحين والروضة تبعا للمهذب وغيره وقال الماوردي وابن الصباغ انما تعتبر
العصبة اذا كن ببلدها والا لم يعتبرن لان قيمة متلف فيعتبر محل الاتلاف قال فان اختصت
بفضل او نقص زيد او نقص لايق بالحال والراي في ذلك الى الحاكم لانه يحتاج الى فطنة ومعرفة
ممن يعرف ذلك ويرجع اليه تتمة ولو سامحت واحدة لم يجب موافقتها لان ذلك العرض
خاص فلا يقضى به على العموم كما لو سمح شخص ببيع نوع من ماله بدون قيمته لم يجعل ذلك قيمة
يرجع اليها اللهم الا ان يكون ذلك لنقص دخل في النسب او جب فلة الرغبات قال ولو خفضن
للعشيرة فقط اعتبر يعني اذا جرت عادتهن بمسامحة العشيرة دون غيرهم خففنا
مهر هذه في حق العشيرة دون غيرهم وكذا اذا كن يخففن اذا كان الزوج شريفا خفف
في حق الشريف دون غيره وعن الشيخ ابي حامد انه لا يلزم التخفيف في حق العشيرة او الشريف

كما ان قيم الاموال لا تختلف بين ان يكون المتلف صديقا او قريبا او غيرهما وقيل مهر المثل
الواجب بالعقد يجوز ان يختلف دون الواجب بالاتلاف والمراد بالعشيرة الاقارب
كما قالوه في الوصية وكما يعتبر فيها ما سبق يعتبر حال الزوج ايضا في اليسار والعلم والعفة
والنسب لان مهر المثل يختلف باختلاف الخاطب فان الشريف والعالم يسامح في مهره
ويرغب فيه ما لا يرغب في غيره وقد صرح بذلك صاحب الكافي والاستقصا وابن يونس
والفارقي وغيرهم فعلى هذا اذا وجد في النسا من صفتها وزوجها مثل صفتها وصفة
زوجها اعتبر والا فلا يعتبر بها فرع مهر المثل انما يجب حالا من نقد البلد وان رضيت
بالتاجيل فان كن ينكحن بالعرض قوم ووجبت قيمته من نقد البلد وفي البيان عن الصيمري
ان اعتدن به قضي لها به وان كن ينكحن بموجل كلا او بعضه لم يوجله الحاكم بل ينقص
ما يليق بالاجل قال الماوردي الا اذا اوجب لها مهر المثل فلم تطلبه حتى مضى قدر اجلهن
فيجب قدر مؤجلهن حالا وتقادم العهد لا يوجب سقوط مهر المثل كما يسقط قيم
الاموال وان احتيج فيها الى معرفة الصفات وعسر الوقوف عليها اذا تقادم العهد
وعن ابي حنيفة انه يسقط قال وفي وطئ نكاح فاسد مهر مثل يوم الوطئ كالوطئ بالشبهة
ولا يعتبر يوم العقد فانه لا حرمة للعقد الفاسد ولا يجب به شي وانما يجب ما يجب بالاتلاف
فينظر الى يوم الاتلاف واراد المصنف بهذا التنبيه على انه ليس كالمفوضة لان المفوضة
عقدها صحيح والعقد هنا فاسد قال فان تكرر فمهر لانه وطئ في نكاح فاسد فهو شبهة
واحدة كما ان الوطيات في النكاح الصحيح لا يوجب الا مهرا واحدا ويدل له عموم قوله
صلى الله عليه وسلم فان مسها فلها المهر بما استحل من فرجها ولم يفرق بين مرة ومرات
وعن المزني القياس ان لكل وطئ مهر والمراد بالتكرر كما تقدم في الحج ان يحصل بكل مرة
قضاء الوطر مع تعدد الازمنة فلو كان ينزع ويعود والافعال متواصلة ولم يقض
الوطر الا اخرا فهو وقاع واحد بلا خلاف قال في اعلى الاحوال يعني اذا لم يجب الا مهر
واحد واختلفت احوال الوطيات اعتبر اعلى احوالها لانه لو لم يوجد الا الوطية الواقعة
في تلك الحال لوجب ذلك المهر فالوطيات الباقية اذا لم يقتض زيادة لا يوجب نقصانا
فينظر في ذلك الى الجمال والسن والسمن ونحوها قال قلت ولو تكرر وطئ بشبهة
واحدة فمهر لاتحادها كالايلاجات في الوطية الواحدة وهذا لا اشكال فيه اذا ظنها زوجته
او امته واستمر ظنه على ذلك الظن ومحله ما لم يود المهر فان اداه قبل الوطئ الثاني وجب
مهر جديد قاله الماوردي وغيره لكن يستثنى ما لو وطئ حربية بشبهة فانها لا تستحق
مهرا وان تكرر لان مالها غير مضمون بالاتلاف فكذا منفعة بضعها وقد تقدم هذا
في خلو النكاح عن عقر وعقوبة قال فان تعدد جنسها تعدد المهر لتغايرها كما

اذا وطئ

اذا وطئ بشبهة فزالت ثم وطئ بشبهة اخرى قال ولو كرر وطئ مغصوبة او مكرهة على زنا
تكرر المهر فيجب بكل وطئ مهر لان الوجوب هنا بالاتلاف وقد تعدد ومن اصحابنا من قال
عليه مهر واحد كثر الوطئ او قل لانه سبب واحد والمسألة مفروضة فيما اذا كان عالما
ووجب المهر لكونها مكرهة فان كان جاهلا لا يجب الا مهر لان الجهل شبهة واحدة
مطردة فاشبهت الوطئ في نكاح فاسد مرارا فلو وطيها مرة عالما ومرة جاهلا وجب
مهران ولو ادعت الاكراه ونازعها ففي المصدق منهما قولان سبقا في الغصب قال ولو
تكرر وطئ الاب والشريك وسيد مكاتبه فمهر لان الشبهة واحدة وهي وجوب الاعفاف
وهي شاملة لجميع الوطيات وقيد الرافعي التعدد في وطئ الاب بما اذا لم يحصل بالاول
احبال لانه اذا احبلها وقلنا تصير مستولدة للاب فالوطئ حصل في ملكه قال وقيل مهور
لتعدد الاتلاف في ملك الغير مع العلم بحقيقة الحال قال وقيل ان اتحد المجلس فمهر والا
فمهور لان اختلاف المجلس كاختلاف السبب وفي كل سبب مهر كفدية المريض وفدية
الاذى واذا اتحد السبب كمن حلق جميع راسه يجب عليه فدية واحده وان كان في كل
جزء منه فدية وهذا اختاره القاضي والبغوي ورجحه الشيخ تنبيه وطئ الشريك
المشتركة والسيد المكاتبة مرارا كوطئ جارية الابن لكن اطلق الشيخان وهو في
المكاتبة مقيد بشرط نص عليه في الام وهو ان لا تخير فتختار الصداق فان خيرت فعاد
السيد فاصابها فلها صداق اخر وكذلك كلما خيرت فاختارته تكرر صداقها كناكح المراة
نكاحا فاسدا يلزمه مهر واحد فاذا فرق بينهما وقضي بالصداق ثم وطئها في نكاح اخر
فاسد فلها صداق اخر قال فصل عقده لتشطير المهر بالطلاق وقد تقدم
في باب الخيار وانما اعاده لتوطيه لما بعده قال الفرقة قبل وطئ منها او بسببها كفسخه
بعيبها يسقط المهر لانها ان كانت هي الفاسخة فهي المختارة للفرقة وان كان هو الفاسخ بعيبها
فكانها هي الفاسخة كما اذا اسلمت بالمباشرة او التبعية او ارتدت او فسخت النكاح بعتقها او
عيب او ارضعت زوجة اخرى صغيرة او فسخ النكاح بعيبها قال وما لا كطلاقه واسلامه
وردته ولعانه وارضاع امه او امها يشطره الاصل في تشطير الطلاق قبل الدخول قوله تعالى
وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم واتفق
العلما على ذلك لكن عند مالك لا تملك الزوجة بالعقد الا النصف وعندنا تملك الجميع فالطلاق
عنده قاطع للسبب وعندنا قاطع للملك ولما كان الطلاق فرقة من جهة الزوج
قيس عليه ما في معناها فمن ذلك اسلام الرجل وردته ولعانه وارضاع امه او امها واندرج
في قوله طلاق الخلع وتطليقها نفسها بتفويضه واذا علقه على دخولها فدخلت او طلقها
بعد مدة الايلا بطلبها وينبغي ان يجب على مباشر الاسلام مهر المثل لانه افسد نكاح غيره

والله اعلم

اتحد المسبب صح

باسلامه وان كان واجبا عليه كما في نظيره من الرضاع الواجب واغرب الماوردي فقال اذا قال لها قبل الدخول انت طالق ان شئت فشاءت فلا مهر لها لوقوع الطلاق بسببها وقياسه الطرد في كل فعل من جهتها تعلق به طلاق ثم لا فرق بين ان يكون الطلاق من الزوج وحده كما ذكرنا او منه معها كالخلع او مع غيرها كالخلع فهو وان تم بهما فالمغلب فيه جانب الزوج لان المقصود الاصلي فيه الفراق وهو مستقل به وفسخ النكاح بسبب اعسار الزوج بالصداق صرح به الرافعي في باب المتعة وجماعة فيه بانه فرقة من جهتها حتى يسقط الجميع قبل الدخول وشراؤها زوجها يسقط الجميع على الاصح وشراؤه زوجته يشطر على الاصح واذا طلق المفوضة قبل الدخول والفرض فلا تشطير كما سبق وان طلقها بعد الفرض تشطر واما غير المفوضة فكل صداق واجب ورد عليه الطلاق قبل الدخول يشطره سواء فيه المسمى الصحيح في العقد والمفروض بعده ومهر المثل اذا جرت تسمية فاسدة في العقد ابتداء لشمول قوله تعالى فنصف ما فرضتم وعند ابي حنيفة لا يتشطر المفروض بعد العقد ولا مهر المثل الواجب بالتسمية الفاسدة واذا خالع زوجته المدخول بها ثم نكحها في العدة وطلقها قبل الدخول في النكاح الثاني يتشطر المهر عندنا وقال ابو حنيفة يجب جميعه وافاد المصنف بتعبيره بالارضاع دون الرضاع ان المعتبر الفعل فلو دبت زوجته الصغيرة وارتضعت من امه لم يستحق الشطر لانفساخ النكاح بفعلها فلو ارضعت ابنته الزوجة وهي صغيرة او ارضعته بنت الزوجة وهو صغير كان الحكم كذلك فلو قال فلو ارضعت ام احدهما او ابنته الاخر كان احسن

قال ثم قيل معنى التشطير ان له خيار الرجوع يعني في النصف ان شاء تملكه وان شاء تركه كالشفيع يثبت له حق الشفعة بالشراء وبهذا قال ابو حنيفة لان الشخص لا يدخل في ملكه شيء بغير اختياره الا الارث فلا بد بعد الطلاق من اختيار التملك ورد الاصحاب ذلك بان الانسان لو اخذ صيدا ينظر اليه لا ليتملكه ملكه بلا جوز من غير اختيار التملك قاله صاحب البيان قال والصحيح عوده بنفس الطلاق لقوله تعالى فنصف ما فرضتم اي فلكم نصف ما فرضتم ولان ما يؤثر في كل الصداق كالردة والفسخ بالعتق والعيب يؤثر بنفسه ولا يتعلق بالاختيار فكذلك ما يؤثر في النصف والثالث لا يرجع اليه الا بقضاء القاضي وحكى العبادي ان ابا الفضل القاشاني الزاهد حكاه قولا فكذا ومنهم من حكاه وجها وانكر جمهور الاصحاب كونه قولا او وجها وموضع الخلاف اذا لم يعرض مانع فان عرض توقف الملك على ما يتوافقا عليه كما سيأتي في كلام المصنف لكن يستثنى صور لا يرجع فيها الزوج اذا ادى الصداق عن ابنه البالغ فانه يرجع النصف الى الاب كما لو اداه عنه اجنبي واذا ادى عنه الولي الذي يتولى الطرفين الصداق فالراجع

بالفرقة المودي على الصحيح واذا سلم العبد الصداق من كسبه ثم طلق قبل الدخول فان النصف يعود للسيد وان اعتق ثم طلق قبله فالعبرة بمالكه عند الفراق لا عند ملك الزوجة الصداق على الاصح قال فان زاد بعده فله هذا تفريع على الصحيح ولذلك اشار اليه بالفاء واما على الوجه الاول فالجميع للزوجة كما لو حدثت قبل الطلاق هذا في الزيادة المنفصلة فان كانت متصلة وقلنا يملك النصف بالطلاق فالنصف مع الزيادة له وان قلنا لا يملك الا بالاختيار فوجهان اشبههما ان له ان يرجع فيه من غير رضاها لان هذه الزيادة حدثت بعد تعلق حق الزوج به فصار ككبر الاشجار في الشقص المشفوع بعد البيع وقبل علم الشفيع فان هذه الزيادة لا تمنع الاخذ وان حدث فيه نقصان فان قلنا يملك بالاختيار فان شاء اخذه ناقصا ولا ارش له وان شاء تركه واخذ نصف قيمته صحيحا وان قلنا يملك بنفس الطلاق فان حدث بعد ان طالبها برد النصف فامتنعت فله النصف مع ارش النقص وان تلف اخذ الكل والحالة هذه فعليها الضمان وان لم يوجد عدوان فظاهر النص وبه قال العراقيون والمرو بانى انها تغرم ارش النقص اذا نقص وجميع البدل اذا تلف لانه مقبوض عن معاوضة كالمبيع في يد المشتري بعد الاقالة وفي الام نص يشعر بانه لا ضمان وبه قال المراوزة لانه في يدها بلا تعد فاشبه الوديعة فرع اذا كان الصداق دينا سقط نصفه بمجرد الطلاق على الصحيح وعند الاختيار على الثاني ولو ادى الدين والمؤكد باق فهل لها ان تدفع قدر النصف من موضع اخر لان العقد لم يتعلق بعينه او تعين حقه فيه لتعينه بالدفع وجهان اصحهما الثاني قال وان طلق والمهر تالف فنصف بدله من مثل او قيمة الذي سبق كان في التعيب بعد الطلاق وهذا في التعيب قبله فاذا طلق والمهر تالف وجب للزوج نصف مثله ان كان مثليا ونصف قيمته ان كان متقوما لانه لو كان باقيا لاخذ نصفه فاذا فات رجع بنصف بدله كما في الرد بالعيب في المبيع وغيره فان اختلفت قيمته من حين العقد الى حين قبضه فالمعتبر الاقل وسياتي في كلام المصنف قال وان تعيب في يدها فان قنع به والا فنصف قيمته سليما كالمبيع يتعيب عند البائع فيتخير المشتري بين ان يقنع به بلا ارش او يفسخ ويأخذ الثمن والاقتصار على نصف القيمة محمول على المتقوم فان كان مثليا وجب مثل نصفه قال وان تعيب قبل قبضها فله نصفه ناقصا بلا خيار لانه نقص من ضمانه على قول ضمان اليد ولم يدخل في ضمانها سواء قلنا بضمان اليد او بضمان العقد ولا فرق بين ان يكون الصداق بعد في يده او قبضته معيبا بالعيب الحادث بعد العقد ثم طلقها قال فان عاب اي صار ذا عيب بجناية واخذت ارشها فالاصح ان له نصف الارش اي مع نصف العين

لان الارش بدل الفايت ولو بقي الصداق بحاله لاخذ نصفه والثاني لا شي له من الارش
لان الارش بدل الفايت ولو بقي الصداق بحاله لاخذ نصفه والثاني لا شي له من الارش
لان الفوات كان من ضمان الزوج وهو احدث الارش بعد الملك فلا يعتبر في حقه ويجعل
ما اخذته كزيادة منفصلة وهذا اقول القاضي حسين والتقييد باخذ الارش لا حاجة
اليه لانها لو عفت اخذ منها نصفه على قياس ما قالوه وهبة الصداق قال ولها
زيادة منفصلة سوا حصلت في يدها او في يد الزوج لان الطلاق انما يقطع الملك من
حينه لا من اصله والزيادة المنفصلة كاللبن والثمرة والكسب والولد في غير الجواري
اما الجواري فليس له الرجوع في نصف الام بسبب التفريق بين الام والولد ويرجع الي
القيمة فان قيل يجوز ثم الرد بالعيب على الصحيح وان لزم منه التفريق فهلا كان هنا كذلك
فالجواب انه لو امتنع في العيب للتضرر ببقا المعيب في ملكه والارش لا يجبره
من كل وجه واذا منعنا التفريق بين الام والولد في ساير الحيوان امتنع هنا ايضا
قال وخيارها في متصلة كالسمن وتعلم القران او الصنعة فلا يستقل الزوج بالرجوع
الي عين الصداق ولكن الخيار لها وهذا مما فارق فيه الصداق غيره فان الزيادة المتصلة
لا تمنع الرجوع في جميع الابواب الا هنا لان عود الملك بالطلاق ابتدا ملك لا على سبيل الفسخ
ولهذا لو سلم العبد الصداق من كسبه ثم عتق وطلق عاد النصف اليه لا الي السيد
علاف غير هذا الباب تنبيه هذا الخيار ليس على الفور ولكن اذا طلبه الزوج
كلف اختيار احدهما على الفور والزوج لا يجزم بدعواه الي القيمة ولا في الخير
بل يطالبها بحقه عندها فان منعت قال الامام لم يكف حبسها بل يحبس العين عنها ان كانت
حاضرة فان اصرت فان كان نصف القيمة اقل من نصف العين باع الحاكم ما يفي بالواجب
فان تعذر باع الكل واعطاها الفاضل وان ساوت نصف القيمة نصف العين فللامام
احتمالان اظهرهما وهو ما ذكره الغزالي انه يعطي نصف العين ولكن لا يملكها ما لم يقض القاضي به
والزيادة بارتفاع الاسواق لا اثر لها في منع الرجوع قال فان سمحت فنصف قيمة بلا زيادة
لان الزيادة غير مفروضة ولا يمكن الرد بدونها فجعل المفروض كالهالك وليس له اجبارها
على العين ثم انما يمنع الاستقلال بالرجوع اذا كان بسبب عارض كالطلاق فان كان
الرجوع بسبب مقارن للعقد كالفسخ بعيبه او عيبها فانه يعود بزيادته الي الزوج ولا
حاجة الي رضاها على الاصح كفسخ المبيع بالعيب قال وان سمحت اي بالزيادة لزمه القبول
لانه نصف المفروض مع زيادة لا تتميز والثاني لا لما فيه من المنة والجواب انه تابع لا
تعظم المنة فيه مهمة اذا امتنع الرجوع الي نصف عين الصداق رجع الي نصف
قيمته الجملة بغير زيادة ولا نقص ولا يقال يرجع بقيمة النصف ووقع في كلام الغزالي

بقيمة النصف وهو تساهل في العبارة والصواب ما ذكرنا لان التشقيص عيب بهذه عبارة
الروضة وهي قريبة من عبارة الرافعي والذي انكراه على الغزالي جزم به امامه في النهاية فقال
يرجع بقيمة النصف وعلله بانه لم يفته الا ذلك والذي قاله هو القياس الذي لا يتجه غيره الا ان الشافعي
في الام عبر بنصف القيمة كما قال الرافعي ذكر ذلك في مواضع كثيرة من هذا الباب وتعليل الرافعي بان التشقيص
عيب تعليل صحيح ثم ذكر للمسلة نظاير قال وان زاد ونقص ككبر عبد وطول نخل وتعلم
صنعة مع برص كبر العبد زيادة ونقص بسبب واحد فالكبر ينقص قيمته من جهة
ان الصغير اقبل للتاديب وابعد عن الغوايل ويصلح للقرب من الحرم والكبير اقوى على
الشدايد والاسفار واحفظ لما يستحفظه وطول النخلة ايضا كذلك يوثر بنقص ثمرها
ويزيد حطبها وتعلم الصنعة مع البرص زيادة ونقص بسببين ففي كلا القسمين يثبت
لكل منهما الخيار فللزوج ان لا يقبل العين لنقصانها ويعدل الي نصف القيمة وللزوجة
ان لا تبذل العين وتعدل الي نصف القيمة قال والا فنصف القيمة طلبا للعدل ونفيا
للضرر قال وزراعة الارض نقص لانها تستوفي قوتها قال وحرثها زيادة مراده
اذا كانت معدة للزراعة لدلالة تقدم ذكر الزراعة عليه فان كانت الارض معدة للبنا
او العمارة فحرثها نقصان محض قال وحمل امة وبهيمة زيادة ونقص اما الزيادة
فلتوقع الولد واما النقص فللضعف في الحال والخطر عند الولادة قال وقيل البهيمة
زيادة اذ لا يخاف عليها من الولادة والاصح انه كالجواري نقص من وجه وزيادة من وجه
لانه لا يحمل عليها حاملا ما يحمل حايلا ولان لحم الحامل اردا قال الرافعي لانه ضرب مرض
وهذا يتعقبنا فيما سياتي في الاضاحي انه عيب فيها قال واطلاع النخل زيادة متصلة
فيمنع الرجوع القهري لحدوثه على ملكها فان رضيت المراة بان ياخذ نصف النخل مع نصف
الطلع اجبر عليه وليس له طلب نصف القيمة ومنهم من نزل الطلع منزلة الثمرة المؤبرة
وظهور النور في ساير الاشجار كهو والطلع في النخل وانعقاد الثمار مع تناثر النور كالتابير
في النخل قال فان طلق وعليه ثمر مؤبر لم يلزمها قطعه لانه ملكها فيمكن من ابقايه الي
الجداد فلو طلقها وقد لزمها جداده ليأخذ نصف الشجر قال فان قطفت تعين نصف
النخل لزوال المانع هذا اذا بادرت به او قالت اقطفه ليرجع ولم يمتد زمن القطف
ولم يحدث به نقص في الشجر بانكسار سعف واغصان قال ولو رضي بنصف النخل وتبقية
الثمر الي جداده اجبرت في الاصح ويصير النخل في يدهما كساير الاشجار المشتركة والثاني
لا تجبر ورجحه المتولي واشار الي ترجيحه الامام والغزالي لانها قد لا ترضى بيده ودخوله
البستان قال الامام ولانه لا بد من تنمية الثمار بالسقي ولا يمكن تكليفها السقي لان نفعه
غير مختص بالثمر بل ينتفع به الشجر ايضا ولا يمكن تكليفها ترك السقي لتضرر الشجر ولمن

عنه صح

لا صح

قال فان العقا ونصف العين وحدها لاحدهما على الاخر

استجد صح

قال بالاول ان يقول حكم السقي هنا حكمه فيما اذا اشترك اثنان في الشجر وانفرد احدهما بالثمر في غير الصداق قال ولو رضيت به اي برجوعه في نصف الشجر وترك ثمرها الى الجداد فله الامتناع والقيمة اي طلب القيمة لان حقه في شجر خالية وليس لها تكليفه تاخير الرجوع الى الجداد لان حقه ناجز في العين او القيمة ولو قال اوخر الرجوع الى الجداد فلها الامتناع لان قضيته يكون مضمونا عليها كذا وجهوه وهو تفريع على ان النصف الراجع اليه يكون مضمونا عليها وفيه خلاف سبق ولو قال ارجع ويكون نصيبي وديعة عندك وقد ابراتك عن ضمانه فوجهان لها التفات الى ابرا الغاصب مع بقا المغصوب في يده فرع اصدقها حليا فكسرته او انكسر في يدها فاعادته حليا ثم طلقها فان كان على غير هيئته الاولى فزيادة مزوجة ونقص من وجه اخر فان اتفقا على الرجوع في نصفه جاز وان اختلفا تعين نصف القيمة وان اعيد على هيئته الاولى فهل يرجع في نصف العين بغير رضاها او برضاها وجهان اصحهما الثاني قال ومتى ثبت خيار له او لنقصان الصداق او لها اي لزيادته او لها لاجتماع الامرين لم يملك نصفه حتى يختار ذو الاختيار اذ لو لم يكن كذلك لبطلت فائدة التخيير وليس هذا على الفور لكن اذا طالبت الزوج كلفت اختيار احدهما على الفور كما تقدم ولا يعين الزوج في الطلب عينا ولا قيمة بل يطالب بحقه قال ومتى رجع بقيمة اعتبر الاقل من يومي الاصداق والقبض لانه ان كان يوم الاصداق والقبض لانه ان كان يوم الاصداق اقل فالزيادة على ملكها لا تعلق للزوج بها وان كانت قيمته يوم القبض اقل بما نقص قبل ذلك فهو من ضمانه فكيف يرجع عليها والذي اعتبره المصنف هنا وافق فيما المحرر وذكره ايضا في الشرح الصغير قال في المهمات وليس هو المفتى به والصواب اعتبار يوم القبض كما جزم به الرافعي في الزكاة المعجلة ونص عليه الشافعي في مواضع متعددة لكن يستثنى ما لو تلف في يدها بعد الطلاق وقلنا انه مضمون عليها فيعتبر قيمة يوم التلف لان الرجوع وقع في عين الصداق ثم تلف تحت يد ضامنة وجميع ما ذكره المصنف في المتقوم اما المثلي فالرجوع الى نصف مثله قال ولو اصدق تعليم قران وطلق قبله فالاصح تعذر تعليمه لانها صارت محرمة عليه ولا تومن التهمة والوقوع في الخلوة المحرمة ويعسر احضار محرم معها باجرة وبغير اجره وليس كسماع الحديث من المراة لانا لو لم نجوزه لضاع والتعليم له بدل يرجع اليه وسوا كان ذلك قبل الدخول او بعده وهو احسن من قول الحاوي وبانت فان الطلاق الرجعي فيه كالبائن ولو عبر بالفراق كان اعم ليشمل الفسخ والانفساخ والوجه الثاني لا يتعذر التعليم لامكان ذلك من ورا حجاب من غير خلوة والصحيح المنصوص في المختصر الاول وقد تقدم في اول النكاح من زيادات المصنف اباحة

النظر

اباحة النظر للتعليم قال الشيخ ولعل الجمع بين الكلامين ان التعذر هنا من جهة الاختلاف في النصف المشروط لاختلاف القران صعوبة وسهولة قال في المهمات فلذلك تعين المصير الى البدل اما اذا كان ايات يسيرة يمكن تعليمها في مجلس واحد بحضور محرم من ورا حجاب فلا يتعذر كما صرح به الامام لاسيما اذا مست الحاجة اليه لتوقف الصلاة عليه واحترز بقوله قبله عما اذا طلقها بعد التعليم فان كان بعد الدخول فذاك وان كان قبله فيرجع عليها بنصف اجرة التعليم كل هذا اذا كان الغرض ان يعلمها بنفسه فان كان في الذمة فلا يتعذر بطلاقها بل يستاجر امراة او محرما يعلمها قال ويجب مهر مثل بعد وطي ونصفه قبله جريا على القاعدة وهذان الوجهان مفرعان على الاصح وهو تعذر التعليم تنبيه صرح المتولي بانه لا كراهة في اصداق تعليم القران ويشترط كونه قدرا فيه كلفة كما تقدم في كتاب الاجارة ولو اصدق ذمية تعليم قران صح ان توقع منها الاسلام والا فسد ولو نكح مسلمة او ذمية على تعليم التوراة او الانجيل لم يجز لان ما في ايديهم مبدل لا يجوز الاشتغال به والواجب مهر المثل واذا كان الزوج لا يحسن قراة ما شرط تعليمه فان كان الشرط ان يعلمها بنفسه لم يصح في الاصح وان شرط ان يتعلم ثم يعلمها لم يصح لان التعليم متعلق بعينه والاعيان لا تقبل التاجيل وان ارادت ان تقيم غيرها مقامها في التعليم لم يجبر الزوج على ذلك في الاصح لاختلاف الناس في الفهم والحفظ وان اصدقها تعليم ولدها لم يصح الاصداق كما لو شرط الصداق لولدها كذا في الشرح والروضة واختار الشيخ جوازه وان اصدقها تعليم غلامها قال البغوي لا يصح كالولد وقال المتولي يصح وهو الاصح وحكم تعليم الفقه والعلم والشعر المباح حكم تعليم القران وسيل المزني هل يجوز النكاح على تعليم الشعر فقال يجوز ان كان مثل قول ابي الدردا

يريد المرء ان يوتى مناه ويابى الله الا ما ارادا

يقول المرء فايدتي ومالي وتقوى الله افضل ما استفادا

وان كان الشعر محظورا كالهجو والفحش لم يصح وان نكح امراة على ان يرد عبدها الابق او بعيرها الناد ان كان الموضع معلوما جاز والا فلا على الصحيح ويجب مهر المثل ولو نكحها على خياطة ثوب معلوم جاز وله ان يامر بالخياطة ان التزم في الذمة وان نكح على ان يخيط بنفسه فعجز بان سقطت يده او مات او تلف الثوب فقولان اظهرهما يرجع الى مهر المثل والثاني اجرة الخياطة قال ولو طلق وقد زال ملكها عنه ان الحكم بخلافه والامر كذلك اذا لم يحصل فيه زيادة او تعلق به حق لازم كالو رهنته واقبضته فيمتنع الرجوع ويتعين نصف بدله بخلاف ما اذا اوصت به او وهبته ولم تقبضه فللرجوع

على الاصح فــرع روى المزني عن الشافعي انه لو اصدقها عبدا فدبرته ثم طلقها قبل الدخول لم نرجع في نصفه لانه قربة لها فيها غرض فكان كالزيادة المتصلة التي لا تؤثر في القيمة ومن الاصحاب من قطع به ومنهم من قطع بعدم الرجوع ومنهم من حكى قولين ان قلنا التدبير وصية رجع او عتق نصفه فلا والاصح المنع مطلقا سوا كانت المراة موسرة او معسرة وخص ابو اسحق وغيره الخلاف بما اذا كانت موسرة بالقيمة فان كانت مفلسة فله الرجوع الى نصفه قطعا فان قيـــل اذا باع عبدا بثوب وتقابضا ودبر المشتري العبد ثم وجد البايع بالثوب عيبا الاصح ان ذلك لا يمنع الرجوع وكذلك لا يمنع رجوع الواهب فيه على الاصح وينتقض التدبير فيهما فلم لا كان الصداق كذلك فالجوابـــ ان استحقاق الفسخ في البيع والهبة سابق على التدبير بخلاف الطلاق فان سلطنة الزوج على الرجوع بالطلاق متاخرة عن التدبير فلذلك لم يتسلط عليه بخلاف البايع والواهب

قال فان كان زال وعاد تعلق بالعين في الاصح لان حقه لا يختص بالعين بل يتعلق بالبدل فالعين العايدة اولى من البدل وكانه لم يزل والثاني يتعلق حقه بالبدل ~~فالعين العايدة اولى من البدل وكانه لم يزل والثاني يتعلق حقه بالبدل~~ وكانه لم يعد والفرق على الاصح بين هذا وبين هبة الوالد لولده ان حق الاب انقطع بزوال ملك الولد ولم يعد وحق الزوج لم ينقطع بدليل انه يرجع الى البدل فعاد بالرجوع وحاصله ان حق الزوج في العين والماليه وحق الاب في العين فقط قال ولو وهبته له ثم طلق فالاظهر ان له نصف بدله لانه ملك جديد حصل له قبل الطلاق فلا يمنع الرجوع المستحق بالطلاق كما لو انتقل اليه من اجنبي او وهبته منه والثاني ونصه في القديم وبه قال الايمة الثلاثة والمزني والبغوي لا يرجع عليها بشي لانها عجلت له ما يستحقه بالطلاق كمن عجل الزكاة لا يطالب بها عند الحول وكالمديون اذا عجل الدين لا يطالب به عند حلوله والتعبير بنصف بدله وقع في الروضة ايضا والصواب بدل نصفه كما عبر به فيما سياتي وقبل ان وهبت قبل القبض لم يرجع قطعا والمذهب طرد القولين سوا قبضت ام لا قال وعلى هذا لو وهبته النصف فله نصف الباقي وربع بدل كله لان الهبة وردت على الجملة فتشيع قال وفي قول نصف الباقي لانه استحق النصف بالطلاق وتنحصر هبتها في نصيبها وهذان القولان يعبر عنهما بقولي الحصر والاشاعة قال وفي قول يتخير بين بدل نصف كله او نصف الباقي وربع كله لانه لا بد من الاشاعة وهي تفضي الى تبعيض حقه وهذه الاقوال هي التي في الزكاة اذا اصدقها اربعين شاة فاخرجت منها واحدة للزكاة ثم طلقها قبل الدخول اما اذا قلنا هبة الجميع تمنع الرجوع فهنا ايضا ثلاثة اقوال اصحها وبه قال ابو حنيفة لا يرجع بشي وحقه هو الذي بحاله

والثاني

والثاني تنزل الهبة على خالص حقها ويرجع الزوج بجميع النصف الباقي والثالث وبه قال المزني يرجع عليها بنصف الباقي عندها ويجعل النصف الموهوب مشاعا فكانها عجلت نصف حقه ووهبت منه نصف حقها الخالص لها فتحصل في المسالة خمسة اقوال قال وان كان دينا فابراته لم يرجع عليها على المذهب لانها لم تاخذ منه مالا ولم تتحصل على شي فاشبه ما اذا شهدا على انسان بدين وحكم به حاكم ثم ابرا المحكوم له المحكوم عليه عن الدين ثم رجع الشاهدان فانهما لا يغرمان للمحكوم عليه شيا والثاني يرجع وهو مرتب على القولين في الهبة للعين ولم يرجح الرافعي في شرحيه شيا من الطريقين فــرعان احدهما وهبته صداقها وهو دين عليه وابراته منه على ان يكرمها ولا يتزوج عليها افتى ابن الصلاح بانه لا يصح سوا قلنا انه اسقاط او تمليك الثانيـــ قال الغزالي انما يصح الابرا اذا كان عن طيب نفس منها امــا اذا اساء اليها وضيق عليها بسو الخلق فاضطرت الى ابرايه طلبا للخلاص فانه لا يصح باطنا لا بد ابرا الا عن طيب نفس وطيبة النفس من طيبة القلب والقلب فقد يريد ما لا تطيب به النفس كما يريد الحجامة والنفس تكرهها وطيب النفس ان تسمح بذلك لا لدفع ضرر عنها قال وليس لولي عفو عن صداق على الجديد كساير الديون والحقوق التي للمولى عليه ليس للولي اسقاطها والقديم ان له ذلك وهو مذهب مالك بشروط سنذكرها والاصل في هذا الحكم قوله تعالى فنصف ما فرضتم الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح ومعنى الاية ان الصداق قبل الدخول ينتصف بالطلاق الا ان تعفو الزوجة وتتبرع بحقها فيعود جميع الصداق الى الزوج وفيمن بيده عقدة النكاح قولان الجديد انه الزوج وبه قال ابو حنيفة ويروى عن علي رضي الله تعالى عنه والمعنى او يعفو الزوج عن حقه فيخلص لها جميع الصداق ولا يتنصف والقديم ان الذي بيده عقدة النكاح الولي والمعنى الا ان تعفو المراة او وليها ان لم تكن هي اهلا للعفو والى هذا ذهب مالك وسببه ان الولي ينظر بالمصلحة وقد تكون المصلحة في عفوه فالصداق على هذا القول اما ان يتنصف عند عدم العفو واما ان يكون كله للزوج بعفوها او عفو الولي ويروى عن ابن عباس ما يوافق القديم ووجه بان اول الاية خطاب للازواج فلو كان المراد بالذي بيده عقدة النكاح هم لما عدل عن الخطاب الى الغيبة ولقال الا ان يعفون او تعفوا انتم وينبني على الخلاف مسايل منها لو ادعى الزوج تسليم الصداق الى الولي وسياتي قبل وليمة العرس تتمـــة للقديم خمس شروط ان يكون ابا او جدا وان تكون بكرا عاقلة صغيرة وان يكون بعد الطلاق وان يكون قبل الدخول وان يكون الصداق دينا هـذا هو المذهب تفريعا على القديم وفي وجه له العفو عن الثيب والمجنونة والبالغة المحجور عليها والرشيدة وقبل الطلاق اذا راه مصلحة

وعن العين ايضا والصحيح الاول ولو زوجها الاب ومات ففي صحة عفو الجد وجهان لان
الصداق لم يثبت به لكنه ولي ولو اختلعها الولي على نصف الصداق وجوزنا العفو
صحت المخالعة قاله المتولي وغيره وفي الوسيط في صحة الخلع مع صحة العفو وجهان
والاول اشبه ولو زوج ابنته السفيه او الصغير او السفيهة بمهر فرجع اليه بانفساخ
النكاح برضاع او ردة المراة قبل الدخول وابنه الكبير السفيه دفعا المهر اليه
بذلك او نصفه بالطلاق لم يجز للاب والجد العفو عنه قولا واحدا قال فصل
المطلقة قبل وط متعة المتعة بضم الميم من التمتع وهو الانتفاع والمراد هنا الذي
يدفعه الرجل الى المراة عند الفراق وايات المتعة في القران خمس ثلاث في البقرة
واثنان في الاحزاب قال المصنف في الفتاوي ان وجوب المتعة مما يغفل عن العلم به
ولا يغفل عن العمل بها ولا يعرفها النسا فينبغي تعريفهن واشاعة حكمها ليعرفن ذلك
قال ان لم يجب شطر مهر لقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النسا ما لم تمسوهن
الى قوله ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وهل وجبت بالعقد او الطلاق
فيه قولان اصحهما وهو الجديد الثاني واحترز بالمطلقة عن المفارقة بالموت فلا متعة
لها بالاجماع لان النكاح قد انتهى نهايته فلا ايذا فيه وعن مالك رحمه الله ان المتعة مستحبة
لقوله تعالى حقا على المحسنين والجواب انه تعالى قال حقا على المتقين ولانها
لو لم تجب لخلا بضعها عن البدل واما التي وجبت لها شطر مهر بتسمية في العقد
صحيحة كانت او فاسدة او فرض بعد العقد في المفوضة فلا متعة لها لمفهوم الاية
ويكفيها شطر المهر وحكى الطبري فيه الاجماع لان الله تعالى لم يجعل لها سواه بقوله تعالى
فنصف ما فرضتم وقد صرح بهذه في المحرر فحذفه المصنف اكتفا بالمفهوم وحكى
المرعشي قولا من التي فرض لها ولم يدخل بها انها تستحق المتعة وفي صحيح البخاري ان
النبي صلى الله عليه وسلم لما فارق الجونية قبل مسها قال لابي اسيد الساعدي
اكسها رازقيين والرازقية ثياب كتان بيض قال وكذا الموطوءة في الاظهر لعموم
وللمطلقات متاع بالمعروف وخصوص فتعالين امتعكن واسرحكن وكان قد دخل
بهن وفي الاية تقديم وتاخير اي فتعالين اسرحكن وامتعكن وفي سنن البيهقي ان النبي
صلى الله عليه وسلم امر زوج فاطمة بنت قيس ان يمتعها لكن في اسناده عبد الله بن عقيل
وقد تقدم ما فيه وفيه باسناد صحيح عن ابن عمر ان لكل مطلقة متعة الا التي فرض
لها ولم يدخل بها فحسبها نصف المهر والثاني وهو القديم وبه قال ابو حنيفة لا متعة
لها لانها اذا لم تجب عند وجوب شطر المهر فعند جميعه اولى وعن احمد روايتان
كالمذهبين فعلى القديم لا متعة الا لمطلقة واحدة وعلى الجديد لكل مطلقة متعة

المالك

قال الجوهري

الا واحدة

الا واحدة قال وفرقة لا بسببها كطلاق في ايجاب المتعة كما اذا ارتد واسلم او لاعن او
وطي ابوه او ابنه زوجته بشبهة او ارضعت امه او ابنته زوجته الصغيرة وصورة
ذلك ان تكون امة زوجها سيدها بالتفويض لعبد والاصح ان الزوج لا يرجع على المرضعة
في هذه الصورة بما غرمه من المتعة والخلع وان كان يتم بهما فهو كالطلاق على المشهور سوا
كان معها او مع اجنبي وكذا لو طلقت نفسها بتفويضه او علق بفعلها ففعلت او طلق المولى
بطلبها ولو وجد ولو ارتدا معا فلا متعة على الاصح وكل فرقة منها او بسبب فيها لا متعة
فيها كردتها واسلامها وفسخها باعساره او عتقها او بعيبه او بغرره او عيبها او فسخه بعيبها
ولو كانت ذمية صغيرة ولو اشترى زوجته فلا متعة على الاظهر وقال ابو اسحق ان
استدعاه الزوج وجبت وان استدعاه السيد فلا ويستوي في المتعة المسلم والذمي
والحر والعبد والحربية والذمية وهي في كسب العبد ولسيد الامة كالمهر قال
ويستحب ان لا ينقص قدرها عن ثلاثين درهما رواه البيهقي عن ابن عمر قال الرافعي وعن ابن
عباس ايضا وهو منصوص المختصر ونقل غيره عن النص انه يمتعها خادما او مقنعة
والا فقدر ثلاثين درهما وليس ذلك اختلاف قول بل اعلاه خادم وللمعسر مقنعة
وللمتوسط ثلاثون درهما والواجب ما تراضيا عليه والمراد بالمقنعة هنا التي لا تبلغ
ثلاثين درهما واستشكل في شرح التعجيز اطلاق الثلاثين فان من النسا من يكون
هذا المقدار مهر مثلها ومقتضى اطلاق الشيخين انه لا فرق في ذلك بين الغني والفقير
ولا شك في اضرار الفقير بذلك وجرت عادة الحكام بتقدير عشرة دراهم وذلك قريب
وقال ابو بكر الخفاف في الخصال لم يقل الشافعي بالاستحسان الا في ست مواضع
تقرير الصداق بالخلوة وكتاب القاضي الى القاضي وان الشفعة ثلاثة ايام والتحليف
بالمصحف وان المتعة ثلاثون درهما واستحسان مراسيل سعيد بن المسيب قال
معتبرا حالهما لقوله تعالى متاع بالمعروف فيعتبر حال الرجل في اليسار والاعسار والزوجة
في اللايق بها وفي نسبها وصفاتها والى هذا ذهب الغزالي وطايفة قال وقيل حاله
كالنفقة وظاهر الاية يدل له وهذا قول ابي اسحق قال وقيل حالها لانه كالبدل عن
المهر وهو مخالف لظاهر القران وحكى الماوردي وجهين فيما يعتبر به حالها احدهما
في السن والنسب والجمال كمهر المثل والثاني بما سبق من جهازها من يسار واعسار
وهو بعيد قال وقيل اقل مال كما انه يجوز ان يكون صداقا فرع حكى عصام
ابن يوسف عن المزني عن الشافعي انه قال اذا طلقها ثم مات قبل ان يمتعها ان متعتها
في جميع المال وان المكاتب اذا عتق ولم يعطه سيده شيا حتى مات يعطى من الثلث
قال ابو اسحق المروزي لان ايتا المكاتب قربة لله تعالى والمتعة حق ادمي فقدمت

من راس المال وعصام المذكور حنفي امام من ايمة مذهبه معروف كما صرح به العبادي
في الطبقات تتمة هل يجوز ان تزيد المتعة على نصف مهرها وجهان احدهما يحكى
عن صاحب التقريب لا لانها بدل عن شطر المهر فلا تزاد عليه واصحهما نعم لاطلاق الاية
وهذا ما اورده المتولي والبغوي وغيرهما وحكى الحناطي وجها ثالثا ان ينقص عن
شطر الصداق كما يحط التعزير عن الحد وقال ابو حنيفة يقدر المتعة بثلاثة اثواب
درع وخمار ومقنعة الا ان يكون نصف مهرها اقل من ذلك وعن احمد روايتان تتقدر
بما تجزيه فيه الصلاة وعنه رواية يقدرها الحاكم قال فصل اختلفا في قدر مهر او صفته
تحالفا كما في البيع ولا فرق بين ان يكون الاختلاف بعد الدخول او قبله سوا كانت الزوجية
باقية بينهما او انقطعت لان الصداق عقد مستقل واثر التحالف انما يظهر فيه لا في النكاح
وعند ابي حنيفة ان كان قبل الدخول فالقول قولها في قدر المهر وقول الزوج فيما زاد
وعند مالك يتحالفان وينفسخ النكاح بنا على اصله ان فساد الصداق يوجب فساد
العقد وقال احمد القول قول الزوج الا ان يدعي ما يستنكر ومحل ما ذكره في العين
اذا كان الزوج يدعي الاقل فلو ادعى الاكثر كما لو قال بالفين وقالت بل بالف فلا تحالف
لانه معترف بما تدعيه وزيادة ويبقى الباقي في يده كما هو الصحيح من المسالة ومحله
ايضا في الاختلاف في المسمى فلو حصل في مهر المثل لفساد التسمية ونحوه واختلفا
في مقداره فلا تحالف بل يصدق الزوج بيمينه لانه غارم والاصل براة ذمته عما زاد
والكلام في كيفية اليمين وفيمن يبدا به كما تقدم في البيع لكن المنصوص هنا البداة بالزوج
لقوة جانبه بعد التحالف ببقا البضع له فهو كالبايع اذ يرجع المبيع اليه وقيل يبدا
بالمراة لانها كالبايع والزوج كالمشتري وقيل يبدا الحاكم بايهما شا لتساويهما
وقيل يقرع بينهما والخلاف في الاستحباب وقيل في الاستحقاق قال ويتحالف
وارثهما ووارث واحد والاخر لان الصداق كعقد مستقل بنفسه واثر التحالف
يظهر فيه لا في النكاح فاذا حلف الزوجان حلفا على البت في النفي والاثبات والوارث
على نفي العلم في النفي وعلى البت في الاثبات كما هو شان اليمين على فعل الغير فيقول
وارث الزوج والله لا اعلم ان مورثي نكحها بالف انما نكحها بخمسماية ويقول وارث الزوجة
والله لا اعلم انه نكح مورثتي على خمسماية وانما نكحها بالف هذا هو المشهور قال الرافعي
احسن بعض الشارحين فقال في الوارث عندي انه يحلف البت فيهما لان من قطع بالف
قطع بانه غير الفين فلا معنى لقوله لا اعلم انه نكحها بالفين مع قوله ولقد نكحها بالف وكانه
اراد به ابن داود وهو ابو بكر الصيدلاني فهو قال في شرحه للمختصر ذلك قال
ثم ينفسخ المهر ويجب مهر المثل هذا اثر التحالف لان الصداق عقد مستقل

وهو الذي ينفسخ واما النكاح فلا يتطرق اليه قال الرافعي وقد سبق في البيع وجه
انه ينفسخ بنفس التحالف فليجي هنا مثله ولكن القول فيمن يتولى الفسخ وفي الانفساخ
باطنا على ما سبق في البيع وقد صرح بجميع هذا الحناطي وسوا في الرجوع الى مهر المثل
زاد ما تدعيه المراة ام لا وقال ابن خيران وابن الوكيل ان كان مهر المثل زايدا فليس
لها الا ما ادعته والصحيح الاول هذا في الظاهر واما في الباطن فان قلنا لا ينفسخ لم يخف
ما يحل لها قال ولو ادعت تسمية وانكرها تحالفا في الاصح لانه يقول الواجب مهر
المثل وهي تدعي مسمى فحاصله الاختلاف في قدر المهر والثاني يصدق الزوج لان الاصل
عدم التسمية قال الرافعي وانما يحسن وضع المسالة اذا ادعت اكثر من مهر المثل
وقد صرح به في البحر قال ابن الرفعة بل يحسن الايراد وان ادعت قدر مهر المثل اذا كان
من غير نقد البلد لاختلاف الغرض باعيان الاموال ولو انكرت التسمية وادعاها
الزوج فهل القول قولها او يتحالفان القياس تخريجه على الوجهين ولو ادعى احدهما
التفويض والاخر التسمية فان اوجبنا المهر في التفويض بالعقد فهو كما لو ادعا احدهما
السكوت والاخر التسمية والا فالاصل عدم التسمية من جانب وعدم التفويض من
جانب ولو ادعى احدهما التفويض والاخر انه لم يجر للمهر ذكر فيشبه ان يكون القول
قول الثاني والصواب ان الزوج اذا مات وادعت على الوارث ان الزوج سمى لها الفا
فقال الوارث لا اعلم كم سمى لم يتحالفا بل يحلف الوارث على نفي العلم ثم يقضى لها بمهر المثل
قال ولو ادعت نكاحا ومهر مثل فاقر بالنكاح وانكر المهر او سكت فالاصح تكليفه
البيان فلا يسمع انكاره لاعترافه بما يقتضي المهر والثاني لها المهر بيمينها لان الظاهر معها
وبه جزم الامام وقال مشايخ طبرستان القول قول الزوج وعليها البينة وحكى
الغزالي ثالثا وهو التحالف وانكروه عليه قال وان ذكر قدرا وزادت تحالفا وان
اصر منكرا حلفت وقضي لها قال الروياني رايت جماعة من المحققين بخراسان والعراق
يفتون بهذا وهو القويم اي المستقيم وظن ابن الرفعة بالدال فقال في الجديد اذن
خلافه قال ولو اختلف في قدره زوج وولي صغيرة تحالفا في الاصح لان الولي هو المالك للعقد
المستوفي للصداق فكان اختلافه مع الزوج كاختلاف البالغة مع الزوج ولان اقراره في النكاح
مقبول فيه وفي الصداق فاذا قبل اقراره لم يبعد تحليفه هذا هو الذي نص عليه في الام وهو
المفتى به كل سبايي في الدعاوي في عدم تحليف الولي وقد يقال الذي رجحه المصنف هنا لا يناقض
ما قاله هناك لان تحليفه هناك على استحقاق الصبي فهو حلف للغير فلم يقبل النيابة
وهنا على ان العقد وقع هكذا فهو حلف لنفسه والمهر يثبت ضمنا فافترق البابان ولهذا
اذا حلف هنا انما يحلف على فعل نفسه كما لو اختلف المشتري ووكيل البايع في الثمن فانهما

يحالفان والوجه الثاني المقابل لكلام المصنف لا تحالف لان اليمين لا تجري بالنيابة فعلى
هذا يوقف الى بلوغها فيتحالفان ويجوز ان يحلف الزوج ويوقف يمينها الى بلوغها وهذا
الوجه نقله في الكفاية عن ابن سريج وابي اسحق وهو سهو فان الذي ذهبا اليه الاول
واذا قلنا يحلف الولي فذلك اذا ادعى زيادة على مهر المثل والزوج معترف بمهر المثل
واما اذا ادعى الزوج نكاحها بمهر المثل فلا تحالف لانه يثبت مهر المثل وان نقص
الولي ولو ذكر الزوج قدرا يزيد على مهر المثل وادعى الولي زيادة عليه لم يتحالفا كيلا يرجع
الواجب الى مهر المثل بل ياخذ الولي ما يقوله الزوج والخلاف الذي ذكرناه في اختلاف الزوج
وولي الصغيرة يجري فيما اذا اختلفت المراة وولي الزوج الصغير وفيما اذا اختلف وليا
الزوجين الصغيرين ولو بلغت الصغيرة قبل التحالف حلفت هي ولا يحلف الولي وادعى
البغوي الاتفاق عليه وقال القاضي ابو الطيب يحلف الولي وصححه المتولي والفارقي وجميع
ما ذكرناه في هذه المسئلة هو فيما يتعلق بانشاء الولي اما ما لا يتعلق به بان ادعى على رجل
انه اتلف مال طفل وانكر المدعى عليه ونكل عن اليمين فوجهان احدهما ان الولي يحلف اليمين
المردودة اتماما للخصومة واستخراجا لحق الصبي واصحهما المنع لانه لا يتعلق بتصرف
الولي وانشائه وعلى هذا تعرض اليمين عليه ويتوقف في اصل الخصومة قال ولو قالت نكحني
يوم كذا بالف ويوم كذا بالف وثبت العقدان باقراره او بينة لزم الفان لامكان ثبوت الالفين
بان يطاها في اليوم الاول ثم يخلعها ثم ينكحها في اليوم الثاني ولا يحتاج الى التعرض لتخلل الفرقة
ولا لحصول الوطء لان كل عقد منهما يثبت مسماه والاصل بقاؤه كذا قالوه والتحقيق انه
يلزمه الالف ونصفه لان الاصل عدم الدخول في الاول اللهم الا ان يثبت الدخول فيه
فيصح ما قالوه قال وان قال لم اطاها او في احدهما صدق بيمينه لان الاصل عدم الوطء
قال وسقط الشطر اي في النكاحين او في احدهما لان ذلك فائدة تصديقه ولو ادعى
رجل انه اشترى منه كذا يوم الخميس بالف ثم يوم الجمعة بالف وطالبه بالثمنين لزمه الثمنان
اذا ثبت العقدان كما في المهرين قال وان قال كان الثاني تجديد لفظ لا عقدا لم يقبل
لمخالفة الظاهر وهل له تحليف المراة على نفي ذلك وجهان اصحهما له ذلك لامكانه فرع في فتاوى
البغوي رجل اراد ان يزوج ابنه امراة فخطبها لابنه وتوافقا على العقد فقبل ان
يعقد اهدى لها ابو الزوج شيئا ثم مات المهدي قبل العقد ثم نكحها ابنه ثم طلقها
قبل الزفاف واسترجع الهدايا قال يكون ميراثا بين الجميع لان الاب انما اهدى لاجل
العقد ولم يعقد في حياته فيكون ميراثا لورثة الاب وفي استرجاع الهدايا نظر فائدة
قال ابن العجل في توجيه التنبيه يجوز لولي المحجورة اذا تزوجت ان يصوغ لها الذهب
والفضة وان نقصت بذلك قيمته وتلف جزء منه وان يصبغ لها الثياب ويقطعها لما

فيه

فيه من المنفعة للمولى عليه في رغبة الازواج في الوصلة بها وفي قضاة مصر لابن زولاق
عن ابي عبيد بن حربويه وابن الحداد انهما منعا ذلك ما زيد من قدر صداقها كما يقوله
مالك وعمل الناس على الاول ووقع في الفتاوى هل لولي المحجورة ان يبيع عقارها ليشتري
لها شورة اذا علم او غلب على ظنه انه لا يرغب فيها الا بذلك واجيب فيه بالجواز وفيه ايضا
نظر فصل من صور التنازع بين الزوجين ان يختلفا في اداء المهر فالقول قولها
مع يمينها سواء كان الاختلاف قبل الدخول او بعده خلافا لمالك رحمه الله تعالى فيما بعد الدخول
ولو اتفقا على قبض مال وقال الزوج دفعته صداقا وقالت بل هدية فقد اطلق مطلقون
ان القول قول الزوج مع يمينه لانه اعرف بكيفية ازالة ملكه ونيته وفصل مفصلون
فقالوا ان كان الاختلاف في اللفظ فقال الزوج ذكرت عند الدفع انه صداق وقالت
بل قلت انه هدية فالجواب هكذا اما اذا اتفقا على انه لم يجر لفظ واختلفا في نيته لم يلتفت
الى ما يقوله والقول قوله بلا يمين قال الرافعي ويشبه ان يكون هذا بناء على ان المعاطاة
لا تكفي في الهدايا والاصح الاكتفاء فعلى الصحيح يجب ان يقبل دعواها وان يحتاج الزوج الى
اليمين ثم لا فرق بين ان يكون المقبوض من جنس الصداق او من غير جنسه ولا بين
الطعام وغيره وعن ابي حنيفة ان القول فيما لا يدخر قولها وعنه ان القول في الطعام قولها
وعن مالك مثله ولو ادعى الزوج دفع الصداق الى ولي الصغيرة او المجنونة او السفيهة
فالدعوى مسموعة وان ادعى دفعه الى ولي البالغة الرشيدة لم تسمع الدعوى عليها
الا ان يدعي اذنها ولا فرق بين البكر والثيب وفي البكر وجه اخر انه تسمع دعواه عليها
من غير ان يدعي اذنها قال المتولي والمسئلة تنبني على القاعدة المتقدمة ان الاب هل
له ان يعفو عن صداقها او لا فاذا جوزنا له العفو جاز له ان يقبض وعند ابي حنيفة
له ان يقبض صداقها ما لم يوجد منها تصريح بالنهي عن قبضه ومما يتعلق بكتاب الصداق
اصدقها جارية ثم وطئ الجارية عالما بالحال فان كان بعد الدخول فعليه الحد ولا
تقبل قوله لم اعلم انها ملكتها بالدخول الا ان يكون قريب عهد بالاسلام وان كان قبل
الدخول فلا حد وعللوه بشيئين احدهما لا يبعد ان تخفى مثل هذه الاحكام على
العوام والثاني اختلاف العلماء فان مالكا رحمه الله قال لا تملك قبل الدخول الا نصف
الصداق فان كان عالما بانها تملك جميع الصداق بالعقد فعلى التعليل الاول يحد وعلى الثاني
لا وحيث قلنا يحد فاولدها فالولد رقيق وعليه المهر ان كانت مكرهة وحيث لا يحد
فالولد نسيب حر وعليه قيمته يوم سقوطه واذا خالع زوجته المدخول بها ثم نكحها في
العدة وطلقها قبل الدخول في النكاح الثاني يتشطر المهر عندنا وقال ابو حنيفة رحمه الله
تعالى يجب جميعه قال فصل وليمة العرس سنة لثبوتها عن النبي صلى الله عليه وسلم

قولا وفعلا ففي السنن الاربعة عن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم اولم على صفية بسويق
وتمر وفي الصحيحين عنه انه عليه الصلاة والسلام جعل وليمتها التمر والسمن والاقط وفيهما
عنه انه صلى الله عليه وسلم قال لعبد الرحمن بن عوف اولم ولو بشاة وصرفها عن الوجوب
قوله صلى الله عليه وسلم ليس في المال حق سوى الزكاة ولانها لا تختص بالمحتاجين فاشبهت
الاضحية وامره صلى الله عليه وسلم محمول على تاكد الندب وهي في اللغة الطعام المتخذ
للعرس وقال الماوردي اصلاح طعام واستدعا الناس لاجله ولفظها من الولم وهو
الجمع لان الزوجين يجتمعان وهي تقع على كل دعوة تتخذ لسرور حادث من املاك وختان
وغيرهما لكن استعمالها على الاطلاق في الاملاك اشهر وفي غيره بتقييد يقال وليمة الختان
وغيره ويقال لدعوة الختان اعذار بالعين المهملة والذال المعجمة ولدعوة الولادة
عقيقة ولسلامة المراة من الطلق خرس بضم المعجمة وقيل الخرس طعام الولادة
ولقدوم المسافر نقيعة بالنون تصنع له وقيل يصنعها هو ولاحداث البنا وكيرة
ولما يتخذ في المصيبة وضيمة بفتح الواو وكسر الضاد المعجمة وللاملاك ملاك قاله ابو داود
وسمي في الكفاية طعام الاملاك شندخي وللختم القران حذاق ولغير سبب
مادبة ولم يعد الاصحاب الوليمة للاخوة وينبغي ان تكون سنة لما روى البخاري عن
انس قال اخا النبي صلى الله عليه وسلم بين عبد الرحمن بن عوف وسعد بن الربيع وقال له
اولم ولو بشاة والجواب ان هذه قطعة من حديث وتمامه قال انس لما قدم عبد الرحمن
بن عوف المدينة اخا النبي صلى الله عليه وسلم بينه وبين سعد بن الربيع الانصاري
فعرض عليه سعد ان يناصفه اهله وماله وكان له امراتان فقال له عبد الرحمن بارك الله
لك في اهلك ومالك دلوني على السوق قال فاتى السوق فربح شيا من اقط وشيا من سمن
فراه النبي صلى الله عليه وسلم بعد ايام وعليه وضر من صفرة فقال مهيم قال تزوجت
امراة من الانصار قال ما سقت اليها قال وزن نواة من ذهب قال اولم ولو بشاة
لكن بوب عليه ابن حبان والحافظ الطبري في الاحكام باب الوليمة للاخوة وذكرا
حديث انس وعلم مما قيل انه لم يتكلم الاصحاب على استحباب الوليمة للتسري والظاهر
استحبابه لان النبي صلى الله عليه وسلم لما اصطفى صفية واختلى بها قال الصحابة وهم
ياكلون هل هي من امهات [المومنين] او من الاما فقالوا ان حجبها فهي من امهات المومنين فلما حجبها
علموا انها منهن فدل على ان الوليمة كانت مشروعة لكل منهما لكن لم ينقل انه اولم على
مارية ومراد المصنف بالعرس الدخول لكن في الشرح عبر بالاملاك وفسره في اصل
الروضة بالنكاح ووليمة الاملاك غير وليمة العرس كما صرح به الشافعي في الام قال
وفي قول او وجه واجبة لقوله صلى الله عليه وسلم لعبد الرحمن بن عوف اولم ولو بشاة وظاهر

الامر الوجوب ولانه عليه الصلاة والسلام ما تركها في حضر ولا سفر وقيل فرض كفاية اذا
اظهرها الواحد من عشيرته ظهورا منتشرا اسقط فرضها عمن سواه والا حرجوا بتركها
اجمعين فتردد المصنف في كون الخلاف قولا او وجها تبع فيه الرافعي والصواب انه قول كما
صرح به الماوردي وصححه الجرجاني وقال في المهذب انه المنصوص وهو ظاهر نص الام والمختصر
واما غيرها من الولايم فالمذهب القطع بندبها وطرد المتولي فيها قول الوجوب فلو نكح اربعا
هل يولم لكل واحدة وليمة او يكفيه عن الجميع واحدة او يفصل بين العقد الواحد والعقود
فيه نظر وفي رحلة ابن الصلاح عن الفراوي فقيه الحرم ان وليمة العرس ليلا اصوب لانها في
مقابلة نعمة ليلية قال الله تعالى فاذا طعمتم فانتشروا وكان ذلك ليلا قال والاجابة اليها
فرض عين لما روى الشيخان عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا دعي احدكم الى
وليمة فلياتها وفي صحيح مسلم اذا دعي احدكم الى وليمة عرس فليجب ونقل ابن عبد البر
وغيره فيه الاجماع قال وقيل كفاية لان المقصود ظهور الحال وتمييز النكاح عن
السفاح وذلك يحصل بحضور البعض قال وقيل سنة لانه تمليك مال فلم يجب كغيره
والخبر محمول على تاكد الاستحباب وهما بعيدان لما تقدم وموضع الخلاف اذا قلنا
لا تجب الوليمة فان اوجبناها وجبت الاجابة جزما والمذهب في ساير الولايم غير وليمة
العرس استحباب الاجابة وبالوجوب اجاب الشيخ ابو حامد والمحاملي وقال صاحب
البيان انه الاظهر واختاره الشيخ لعموم الاحاديث الصحيحة ففي صحيح مسلم اذا دعا احدكم
اخاه فليجب وفي سنن ابي داود عرسا كان او غيره قال وانما تجب او تسن بشرط ان
لا يخص الاغنيا لما روى مسلم مرفوعا شر الطعام طعام الوليمة يمنعها من ياتيها ويدعى اليها
من يأباها ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله فقوله يدعى اليها جملة حالية مقيدة
بسببها ويخرج عن التخصيص بان يدعو جميع عشيرته او جيرانه او اهل حرفته اغنياهم
وفقراوهم فلو فرض ان عشيرته كلهم اغنيا او كان فقيها فدعى الفقها وكلهم اغنيا جاز ولم يكن
ذلك من التخصيص المكروه قال وان يدعوه في اليوم الاول لما روى الاربعة ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال الوليمة في اليوم الاول حق وفي الثاني معروف وفي الثالث ريا وسمعة
قال الشيخ يمكن ان يجعل قوله يدعوه شرطا ثانيا وفي اليوم الثالث شرطا ثالثا لان
الرافعي قال من الشروط ان يخصه بنفسه بالدعوة او بان يبعث اليه غيره فاما اذا
فتح باب الدار ونادى ليحضر من يريد او بعث رسوله ليحضر من شا او دعى انسانا وقال
احضر معك من شيت فقال لغيره احضر فلا تجب الاجابة ولا تستحب لان الامتناع في
هذه الحالة لا يورث التاذي والوحشة فلو اولم في يوم مرتين فان كان بسببين فلكل
حكمه وان كان بسبب واحد فالظاهر ان الثانية كاليوم الاول قال فان اولم ثلاثة لم يجب

في الثاني بل الخلاف بل يستحب له ان يجيب وهو دون الاستحباب في اليوم الاول لان قلنا
بند به لوصف النبي صلى الله عليه وسلم للثاني بالمعروف قال الشيخ وظاهر هذا الكلام
انه سوا كان المدعو في اليوم الثاني هو المدعو في اليوم الاول او غيره وليس في كلام اصحابنا
تعرض لذلك وقال اصحاب مالك لا باس للموسر ان يولم سبعة ايام قال ويكره
في الثالث لان النبي صلى الله عليه وسلم وصفها بالريا والسمعة وهما منهي عنهما شرعا
قال النبي صلى الله عليه وسلم ومن رايا رايا الله به ومن سمع سمع الله به والذي
قاله المصنف هو المعروف في الشرحين والروضة والمحرر وغيرها لكنه في تصحيح
التنبيه اقر الشيخ على انه خلاف الاولى قال وان لا يحضر لخوف او طمع في جاهه فان
ذلك ليس من صنيع المتقين وكذلك اذا كان يحضره لبعاونه على باطل او ظلم وانما يجب
او يستحب اذا كان للتقرب والتودد المطلوب بين عموم الناس وقال في الاحيا
ينبغي ان يقصد بالاجابة الاقتدا بالسنة ليكون من امور الاخرة ولا يقصد قضا
الشهوة فيكون من امور الدنيا ويقصد اكرام اخيه بذلك وزيارته ليكون من المتحابين
المتزاورين في الله تعالى قال وان لا يكون ثم من يتاذى به او لا يليق به مجالسته فان كان
فيعذر في التخلف واشار في الوسيط الي وجه فيه ومستنده من لم يجعل ذلك عذرا
عموم الحديث وليس من الاعذار شبعه ولا انقباضه ولكون الداعي عدوه ولا ان
يكون هناك عدو له ولا كثرة الزحام بل يحضر فان وجد سعة والا عذر في الرجوع
فرع اذا اعتذر المدعو الي صاحب الدعوة فرضي بتخلفه زال الوجوب
وارتفعت كراهة التخلف ولو دعاه اثنان فصاعدا اجاب الاسبق فان جاا معا
اجاب الاقرب رحما ثم الاقرب دارا كما في الصدقه وروى احمد وابو داود ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال اذا اجتمع داعيان فاجب اقربهما اليك بابا فان اقربهما اليك بابا
اقربهما اليك جوارا وان سبق احدهما فاجب الذى سبق واقل الوليمة للمتمكن شاة
وبه يشعر قوله صلى الله عليه وسلم لعبد الرحمن بن عوف اولم ولو بشاة قال الجرجاني
وهي كشاة العقيقه في الاوصاف فان لم يتمكن اقتصر على ما قدر عليه كما اولم صلى الله عليه وسلم
على صفية بسويق وتمر وكان في السفر كما تقدم ولا يتعين في الضيافة وغيرها من الولايم
طعام بل الخيرة الي المضيف والمولم وينبغي ان يعمل ما يليق بمنصبه وحاله وشرط
المدعو ان يكون بالغا عاقلا حرا مسلما لا عذر له والعبد اذا اذن له سيده لزمته
الاجابة والمكاتب ان اضر الحضور بكسبه لم يلزمه وان لم يضر لزمه والسفيه
تلزمه الاجابه قال ولا منكر كشرب الخمر والملاهي لقوله صلى الله عليه وسلم من كان يومن
بالله واليوم الاخر فلا يقعدن على مايدة تدار عليها الخمر حسنه الترمذي وصححه الحاكم

ودخل

ودخل في اطلاق المصنف اذا كان هناك من يضحك بالفحش والكذب وبه صرح في الاحيا
وجعل في شرح مسلم من الاعذار ان تكون هناك انية ذهب او فضة وقيد صاحب
التعليقه المسلة بالموضع الذي يجلسون فيه دون غيره من موضع اخر من الدار قال
فان كان يزول بحضوره فليحضر اجابة للدعوة وازالة للمنكر فان علم قبل حضوره انه
لا يزول بحضوره وهو لا يقدر على ازالته فالاصح تحريم الحضور وقيل انه خلاف الاولى
كما لو كان يفعل المنكر الي جوار داره لا يلزمه الانتقال ولا سد اذنيه انما ينكر بقلبه
وعلى هذا جرى بعض العراقيين قال المصنف وهو خطا ولا يغتر بجلالة صاحب
التنبيه ونحوه ممن ذكره واذا قلنا بالاصح فلم يعلم به حتى حضر او لم يوجد الا وهو حاضر
نهاهم فان لم ينتهوا فليخرج وفي جواز القعود وجهان اصحهما التحريم فان لم يمكنه الانصراف
كما لو كان ليلا وخشي على نفسه جاز القعود مع انكاره بقلبه ولا يسمع فان سمع من غير
قصد لم ياثم وان كانوا يشربون النبيذ المختلف في حله قال ابن كج والرافعي والمصنف
لم ينكره لانه مجتهد فيه قال الشيخ والصواب عندي انه ينكره لضعف دليل اباحته
ولذلك حده الشافعي رضي الله عنه واي انكار اعظم من الحد هذا اذا كان الحاضرون
ممن يعتقد اباحته فان كانوا يعتقدون تحريمه فكالمنكر المجمع على تحريمه قال ومن
المنكر فرش حرير لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى ان يجلس عليه رواه البخاري واما على القول بان
ذلك حرام على الرجال والنسا فظاهر ومن يقول فراش الحرير جايز للنسا فان كانت الدعوة
لهن فليس ذلك بمنكر عنده في حقهن وان كانت الدعوة للرجال فهو المنكر في حقهم ولا يكفي
ان يحضر ولا يجلس عليه لان فرشه هناك اعداد لاستعمال المحرم فيجب انكاره قال
الشيخ وكان شيخنا ابن الرفعة ايام زينة المحمل لا يشق المدينة ولا ينظر الى زينتها لانه
كان يفتي بتحريم ذلك فان قيل سياتي في كتاب السير انه انما ينكر ما اجمع على تحريمه
وفراش الحرير يختلف فيه فكيف جعلوه هنا منكرا فالجواب انهم ارادوا هنا انه
منكر يمنع معتقد تحريمه من الحضور لاجله ويكون عذرا في تخلفه وليس المراد انه
ينكره على غيره وعلى هذا يحمل اطلاق الاصحاب وخرج بالفرش ستر الجدر به
وهو حرام على النوعين فلو حذف المصنف لفظ الافتراش كان اولى ولو قال المصنف
وفرش غير حلال كما قاله الغزالي كان اولى ليشمل فرش جلود النمور فانه حرام كما صرح
به الحليمي وابن المنذر وغيرهما وليشمل المغصوب والمسروق **فرع** ستر الجدران
بغير الحرير من الثياب والاكسية ونحوها مكروه لما روى مسلم عن عايشة ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال ان الله تعالى لم يامرنا ان نكسو الحجارة واللبن وفي سنن البيهقي
عن ابن عباس لا تستروا الجدران بالثياب قال الشافعي ولا اكره للمدعو في هذه

فى هذه الحالة ان يدخلها وقد كرهه بعضهم لما فيه من الخيلا واقتصر عليه المصنف فى الروضة
فى اخر صلاة الخوف وحكى عن الشيخ نصر المقدسي التحريم قال وصور حيوان على سقف
او جدار او وسادة او ستر او ثوب ملبوس سوا كان الحيوان كبيرا او صغيرا ادميا
او غيره لقوله صلى الله عليه وسلم ان البيت الذي فيه الصور والتماثيل لا تدخله الملايكة
وقالت عايشة رضى الله عنها قدم النبى صلى الله عليه وسلم من سفر وقد سترت على صفة لي
سترا فيه الخيل ذوات الاجنحة فامر بنزعها متفق عليه وفى رواية لمسلم قالت
فقطعنا منه وسادتين وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يرتفق بهما وعن ابى هريرة
ان جبريل عليه السلام اتى النبى صلى الله عليه وسلم فعرف صوته وهو خارج فقال ادخل
فقال ان فى البيت سترا فيه تماثيل فاقطعوا روسها واجعلوه بسطا او وسايد
رواه ابو داود والترمذي والنساي والبيهقى واللفظ له وقال الترمذي حسن
صحيح وفيما علق عن الامام الاشارة الى وجه فى الستور والوسايد المنصوبة انه لا
يرخص فيها والصحيح خلافه كما قاله المصنف ومراد المصنف بالوسادة المنصوبة وهي
التى يتكا عليها قال الرافعي وفى معناها الطبق والخوان والقصعة وقد صرح به
فى الاحيا واما المخدة فياتى حكمها قال فى الجواهر ولا فرق بين ان تكون الصور
على ما استعمل للزينة او انتفاع كستر باب ذى هبج او باب او بشخانات لوقاية حر او برد
عند الجمهور قال ويجوز ما على ارض وبسط ومخدة لما تقدم فى حديث ابى هريرة
وفى الصحيحين عن عايشة قالت قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم من سفر وقد سترت
بقرام على سهوة لى فيه تماثيل فلما راه هتكه قالت فقطعناه فجعلنا منه وسايد
قال الشيخ وهذا الادليل فيه لجوازه لما قطع زالت كيفية الصور وحديث لا
تدخل الملايكة بيتا فيه كلب ولا صورة يشمل ذلك والمراد ملايكة التبرك لا ملايكة قبض
الروح والحفظ بالاتفاق قال ومقطوع الراس لانه ليس على صورة حيوان ولا هي
ذات روح والذي ورد النهى عنه هو التصوير ولا شك انه حرام فى ذلك كله وهل
دخول البيت الذى فيه الصور الممنوعة حرام او مكروه فيه وجهان وبالتحريم قال الشيخ
ابو محمد وبالكراهة قال صاحب التقريب والصيدلاني ورجحه الامام والغزالى فى الوسيط
ولو كانت الصور فى الممر دون موضع الجلوس فلا باس بالدخول والجلوس ولا تترك اجابة
الدعوة بهذا السبب وكذا لا باس بدخول الحمام الذى على بابه الصور كذا قاله الاصحاب
قال الشيخ ولعل هذا محمول على من لا يقدر على ازالتها اما من يقدر على ازالتها فينبغى
ان يجب عليه ذلك فان تركه اثم بتركه وليس فى كلام الاصحاب مخالفة لذلك ولا يلزم
من ذلك تحريم الدخول كما قالوه وفى صورة حيوان لم يشاهد مثله كانسان له جناح

طاير

طاير وطاير له وجه انسان وجهان احدهما قول القاضى ابى حامد لا يحرم والثانى
وبه جزم المتولى المنع ولا فرق بين ان يكون للصورة بروز وظل او لا وخصه بعضهم
بما اذا كان بروز وقال فى شرح مسلم اجمعوا على منع ما كان له ظل ووجوب تغييره
وحيث قلنا لا يحرم فهو مكروه ويستثنى لعب البنات لما روى مسلم عن عايشة انها كانت
تلعب بهن عند رسول الله صلى الله عليه وسلم ونقل القاضى عياض جوازه عن العلما وتابعه
فى شرح مسلم لانه يقصد بها ان تالف البنات التربية وتدبير المنزل ولما ولى الاصطخرى
حسبة بغداد ازال سوق المنكر وابقى سوق اللعب لذلك ونستثنى ما اذا كان
الاناء متخذا على شكل صورة كما اذا كان راس المجمرة على شكل طاير فهو حرام يجب كسر قدر
الصورة منه ولا يجوز لبس الثياب التى عليها صور حيوان للرجال ولا للنسا قاله الشيخ
ابو محمد قال الرافعي ولعله اولى بالمنع من الصور التى على الستور المعلقة قال وصور
شجر لما روى البخارى ومسلم عن ابن عباس انه لما روى ان النبى صلى الله عليه وسلم قال من
صور صورة عذب وكلف ان ينفخ الروح فيها وليس بنافخ اتاه رجل مصور فقال لا
اعرف صنعة غيرها قال ابن عباس ان لم يكن بد فصور الاشجار وفى شرح الجوينى
وجه ان صور الاشجار مكروه لان منهم من كان يعبد الاشجار ايضا قال الاصحاب
ولا باس بتصوير الشمس والقمر وكل ما لا روح فيه قال الشيخ وعندى ان تصوير
الشمس مكروه لانها عبدت من دون الله تعالى قال ويحرم تصوير حيوان لما فى الصحيحين
وغيرهما ان النبى صلى الله عليه وسلم قال ان اصحاب هذه الصور يعذبون يوم القيمة
ويقال لهم احيوا ما خلقتم وقال صلى الله عليه وسلم اشد الناس عذابا يوم القيمة الذين
يشبهون بخلق الله والاحاديث فى تحريم التصوير كثيرة ولما فى ذلك من مضاهاة
خلق الله تعالى وسوا عمل له راس ام لا خلافا لابى حنيفة ولا خلاف فى تحريمه
على الحيطان والسقوف ولا يستحق فاعلها اجرة وفى نسج الثياب المصورة
وجهان جوزه ابو محمد لانها قد لا تلبس ورجح الامام والغزالى المنع واختاره الشيخ
وصححه المصنف فى الروضة وطرد المتولى الوجهين فى التصوير على الارض ونحوها
وصحح المصنف التحريم على الارض ونحوها وصحح المصنف التحريم على الارض وغيرها قال
الشيخ وهو كما قال ولذلك اطلق فى المنهاج وليس لمن قال بذلك دليل يعتمد فايدة
سيل الشيخ عن الجلوس والمشى على بساط فيه اشكال حروف المعجم وربما
انتظمت منها كلمات مفهومة المعنى مثل بركة وسعادة والعز الدايم ونحو ذلك فقال
يحرم المشى والجلوس عليها لان هذه الحروف منها ينتظم كلام رب العالمين وكلام
سيد المرسلين صلى الله عليه وسلم وعليهم اجمعين وكلام الملايكة المقربين والاذكار

المطلوبات والكلمات الواجبات والمندوبات وقد قال الفقها الورقة التي فيها اسم الله تعالى لا يجوز ان يجعل كاغد الفضة ونحوها انتهى وفي فتاوى قاضي خان يكره الجلوس والمشي عليها وان كانت احرفا مقطعة قال ولا تسقط اجابة بصوم لقوله صلى الله عليه وسلم اذا دعي احدكم الى طعام فليجب فان كان مفطرا فليطعم وان كان صايما فليصل رواه مسلم من رواية ابي هريرة معنى يصل يدع وقيل المراد الصلاة الشرعية وفي رواية لابن السني فليدع لهم بالبركة ويستحب ان يدعوا بما رواه مسلم عن عبد الله بن بشر ان اباه اضاف النبي صلى الله عليه وسلم فقال اللهم اغفر لهم وارحمهم وبارك لهم فيما رزقتهم ولا يكره ان يقول اني صايم كما لو شتمه انسان فقال اني صايم حكاه القاضي ابو الطيب في تعليقه عن الاصحاب قال فان شق على الداعي صوم نفل فالفطر افضل جبرا لخاطر اخيه المسلم ويقضي يوما مكانه ندبا لما روى الدارقطني والبيهقي من رواية ابراهيم بن عبيد قال صنع ابو سعيد الخدري طعاما ودعى النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه فقال رجل ممن حضر معه اني صايم فقال صلى الله عليه وسلم تكلف اخوك المسلم وتقول اني صايم افطر واقض يوما مكانه فان لم يشق صومه فالافضل اتمامه واما الفرض فيحرم الفطر فيها بالاتفاق واشعرت عبارة المصنف بان المفطر ياكل والاصح انه لا يجب لما صح من قوله صلى الله عليه وسلم فان شا اكل وان شا ترك وقيل يجب واختاره المصنف في تصحيحه وحكى الماوردي ثالثا انه فرض كفاية وهو حسن وحيث وجب فتكفي لقمة واحدة لحصول ما ينطلق عليه الاسم صرح به البغوي وغيرهما ولمن حضر ان ياكل الى حد الشبع ويحرم الزيادة عليه فان اكل اكثر من شبعه لم يضمن الزيادة وبقي من الشروط ان يدعوه مسلم فان دعاه ذمي فهل هو كالمسلم ام لا يجب قطعا طريقان اصحهما الثاني ولا يكون الاستحباب في اجابته كالاستحباب في دعوة المسلم لانه قد يرغب عن طعامه لنجاسته وتصرفه الفاسد وتكره مخالطة الذمي ومودته ومنها ان لا يكون الداعي فاسقا لما روى البيهقي في الشعب عن عمران بن حصين ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الاجابة لطعام الفاسقين ومنها ان لا يكون اكثر ماله حرام فهذا تكره اجابته كما تكره معاملته فان علم ان عين الطعام حراما حرمت اجابته ومنها ان يقصده بالدعوة كما تقدم وان لا يكون المدعو تعين عليه حق كاداء شهادة او صلاة جنازة وان يخاف عند ذهابه ضياع ماله او تلفه وان لا يكون المدعو قاضيا وان لا يكون الداعي امراة والمدعو رجلا فلا يجيبها اذا افضى الحال الى الخلوة محرمة قال في زوايد الروضة قال ابراهيم المروذي لو دعته اجنبية وليس لها هناك محرم له ولا لها ولم تخل به بل جلست في بيت وبعثت بالطعام مع خادم اليه الى بيت اخر

في دارها

في دارها لم يجبها مخافة الفتنة قال الشيخ وهذا هو الصواب الا ان يكون الحال على خلاف ذلك فقد كان سفيان الثوري واضرابه يزورون رابعة العدوية ويسمعون كلامها وكان الشافعي ياتي الى السيدة نفيسة ويسمع عليها الحديث فاذا وجدت امراة كرابعة ونفيسة ورجل كسفيان والشافعي لم يكره لهم ذلك قال وياكل الضيف مما قدم له بلا لفظ اكتفا بقرينة الحال وفي سنن ابي داود ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا دعي احدكم فجا مع الرسول فذلك اذن له وفي وجه بعيد لا بد من لفظ وفي وجه اخر ان دعاه الى بيته لم يحتج الى اللفظ وفي وجه اخر ان دعاه الى بيته لم يحتج الى لفظ والا وجب ومحل الاول اذا لم ينتظر غيره فان كان ينتظره لم ياكل ما لم يحضر او ياذن لفظا الا اذا جعلنا المعاطاة بيعا وافهمت عبارته انه ليس له الا الاكل مما قدم له الا ما ثل من الاطعمة النفيسة المخصوصة بهم وبذلك صرح الشيخ عز الدين وافاد قوله مما انه لا ياكل الجميع وبه صرح ابن الصباغ ولا بد من النظر في ذلك الى العرف قال ولا يتصرف فيه الا بالاكل لانه الماذون فيه عرفا فلا يجوز ان يحمل معه شيا ولا ان يطعم هرة ولا سايلا الا باذن لكن يجوز ان يلقم بعض الضيفان بعضا ما لم يتفاوت بينهم في الاطعمة كما تقدم وهل يملك الضيف ما ياكله وجهان قال القفال لا بل هو اتلاف باذن المالك وللمالك ان يرجع ما لم ياكل واختاره ابن الصباغ وقال الامام انه الاصح وظاهر المذهب وقال الجمهور يملكه لكن بم يملكه فيه وجوه احدها بالوضع بين يديه وهو بعيد وثانيها باخذه بيده وكل لقمة حصلت في يده ملكها وثالثها بوضعه في فيه وصححه القفال ورابعها بالمضغ وخامسها بالازدراد يتبين حصول الملك قبله ورجحه المتولي وسادسها به وتظهر فائدة الاوجه في الرجوع قال وله اخذ ما يعلم رضاه به لان مدار الباب على طيب النفس فمتى علم ذلك بالقراين كفى ويختلف ذلك باختلاف الاحوال وبمقدار الاموال وحال المضيف والدعوة فان تردد في وقوعه في محل المسامحة فوجهان اظهرهما انه يحرم قال الغزالي واذا علم رضاه فينبغي مراعاة العدل والنصفة مع الرفقة فلا ينبغي ان ياخذ الا ما يخصه او يرضى به رفقته عن طوع لا عن حيا ولا يجوز التطفل وهو اتيان الانسان طعاما لم يدع اليه الا اذا كان بينه وبين صاحب الدار انبساط وعلم انه لا يكره ذلك فان تبع المدعو غيره لم يمنعه ولم ياذن له بل يعلم به الداعي ويستحب ان يدعوا له ان لم يكن فيه ضرر وهذا التابع للضيف اسمه عند العرب ضيفن ويحرم زلة الصوفية وهو حملهم ما حضر لهم للاكل الى بيوتهم مع تناولهم قدر الكفاية الا ان يوذن لهم في ذلك واذا تكرر التطفل ردت به شهادته لانه ياكل محرما اذا كانت رجل بعينه فاما ان كان طعام سلطان او رجل يتشبه

بالسلطان فيدعوا الناس فهذا مباح ولا باس به ومن ادب الضيف ان لا يخرج الا برضا صاحب الله
واذا نزو يسن للضيف ان يشيعه عند خروجه الى باب الدار وينبغي للضيف ان لا يجلس
في مقابلة حجرة النسا وسترهن ولا يكثر النظر الى الموضع الذي يخرج منه الطعام ويستحب
ان تكون على المايدة البقل واذا دخل الضيف عرفه صاحب المنزل القبلة وبيت الما وموضع
الوضو ومن اداب الاكل ان يغسل قبله وبعده وعن الامام مالك يده يغسل قبل الطعام
قبل القوم وغسلها بعد بعدهم وقال هو اولى ويقول في ابتدايه بسم الله والاولى ان
يضم اليها الرحمن الرحيم وقال الغزالي يقول مع اللقمة الاولى بسم الله ومع الثانية بسم الله الرحمن
ومع الثالثة بسم الله الرحمن الرحيم ويستحب ان يسمي كل من الاكلين من كبير وصغير وطاهر
وحايض وجنب فان سمى واحد منهم حصل اصل السنة لانها سنة على الكفاية ويستحب
الجهر بها فان تركت اوله استحبت في اثنايه فيقول بسم الله اوله واخره وان يدعو بعد الاكل
والشرب بالتقوى على طاعة الله تعالى وان يدعو لصاحب الطعام ان كان ضيفا فيقول
اكل طعامكم الابرار وافطر عندكم الصايمون وصلت عليكم الملايكة وذكركم الله فيمن عنده
ويكره ان ياكل متكيا وقيل انه ليس من عادة العرب وان ياكل مما يلي اكيله وان ياكل من
وسط القصعة واعلى الثريد ونحوه وان ياكل قايما ولا باس بذلك في الفواكه ويكره
ان يعيب الطعام وان يقرن بين تمرتين ونحوهما ويستحب ان ياكل ويشرب باليمين
الا لعذر وان ياكل باصابعه الثلاثة قال الغزالي ويبدا بالملح ويختم به ولا يكره الاكل
على المايدة وان كانت بدعة ويكره ان يتنفس في الانا وان ينفخ فيه ولا يكره الشرب قايما
وحملوا النهي الوارد فيه على حالة السير كذا قاله الرافعي واختار المصنف ان الشرب
قايما خلاف الاولى ويستحب ان يطيل مضغ اللقمة ولا يهوي بيده الى غيرها حتى
يبتلعها ولا يقطع اللحم ولا يوضع على الخبز الا ما يوكل به ولا ينفخ الطعام الحار وياكل
التمر وترا ولا يجمع بين التمر والنوى في طبق ويستحب ان ياكل اللقمة الساقطة ما لم تتنجس
ويتعذر تطهيرها ولا يمسح يده بالمنديل حتى يلعق اصابعه او يلعقها ويكره ان يفعل
ما يستقذره غيره فلا ينفض يده في القصعة ولا يقدم اليها راسه عند وضع اللقمة
في فيه ولا يغمس اللقمة الدسمة في الخل ولا عكسه وينبغي التحدث على الطعام بما لا اثم فيه
ويكره ان يذكر عليه شيا من المستقذرات وان يبصق او يتمخط في تلك الحالة الا
لضرورة ولا يكره غسل اليد بالاشنان والنخالة ونحوها ففي سنن ابي داود ان النبي
صلى الله عليه وسلم امر امراة ان تجعل في الما الحار تغسل به الدم والاولى ان لا ياكل الانسان
وحده وان لا يرتفع على جلسايه بنوع الا لحاجة كدوا ونحوه وان يمد الاكل مع رفقته
ما دام يظن لهم حاجة الى الاكل وان يوثرهم بفاخر الطعام ويستحب الترحيب

يده صح

غير اكل الحلالم والصبيان والرقيق وان لا يتميز منهم

بالضيف

بالضيف وحمد الله تعالى على حصوله ضيفا عنده وسروره به وثناوه عليه وفي الصحيحين
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من كان يومن بالله واليوم الاخر فليكرم ضيفه ويستحب
اكل القثا بالرطب لان النبي صلى الله عليه وسلم فعله واستدل به على جواز الجمع بين طعامين
والشرب بثلاثة انفاس يحصل له فيها عشر حسنات تسمية الله تعالى في الابتدا ثلاثا
وحمده سبحانه في الاخر ثلاثا وابانته القدح عن فيه مرتين وتنفيسه مرتين امتثالا
للامر واذا شرب يناوله الايمن فالايمن ويكون الساقي اخرهم شربا قال ويحل نثر
وغيره في الاملاك قال الماوردي اجمع عليه الاصحاب في العرس والختان وفي سنن البيهقي
عن عايشة ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا تزوج نثر تمرا والنثر بالثا المثلثة مصدر نثر ينثر
ومعناه الرمي متفرقا وغير السكر كالجوز واللوز والزبيب في معناه حكي في البحر ان اعرابيا
تزوج فنثر الزبيب ثم انشا يقول

ولما رايت السكر العام قد غلا ... وايقنت اني لا محالة ناكح
نثرت على عرسي الزبيب الموفقي ... وقلت كلوا اكل الحلاوة صالح

والحق المسعودي بذلك نثر الدراهم والدنانير وسكت عنه الاكثرون قال ولا يكره في الاصح
لانه لم يرد فيه نهي مخصوص لكنه خلاف الاولى بسبب انه يورث العداوة والوحشة
وربما اخذه من غيره احب الى صاحب النثار والثاني يكره للنهي عن اسباب التقاطع وهذا
منصوص الام وقال الصيمري يستحب والالتقاط يكره وهو مذهب بعيد ولم يقل احد بتحريمه
قال ويحل الالتقاط لان مالكه انما نثره لمن ياخذه قال وتركه اولى المراد ترك المذكور
من النثر والالتقاط الا اذا عرف ان الناثر لا يوثر بعضهم على بعض ولم يقدح الالتقاط
في مروته قال البيهقي وليس في اباحتها حديث صحيح والذي في البخاري صلى الله عليه وسلم
نهى عن النهبى والمثلة قال البيهقي وما ورد من الرخصة فيه ضعيف نحو قول معاذ ان النبي
صلى الله عليه وسلم حضر املاك رجل من اصحابه فجي باطباق عليها فاكهة وسكر وفي
رواية عليها جوز ولوز وتمر فقال صلى الله عليه وسلم انتهبوا فقالوا يا رسول الله انك نهيت
عن النهبى فقال انما نهيتكم عن نهبى العساكر اما العرسان فلا خذوا على اسم الله قال فجاذبنا
وجاذبناه وممن كرهه مالك وممن لم يكرهه ابو حنيفة وابن المنذر وعن احمد روايتان وقال
ابن سيرين ادركت قوما صالحين اذا اتوا بالسكر وضعوه وكرهوا النثار وعلى كل حال
من التقطه ملكه بالاخذ على الاصح اعتبارا بالعادة وقيل لا لانه لم يوجد لفظ تمليك
فعلى هذا للناثر الاسترجاع قال ابن كج ما لم يخرج به من المنزل وعليه الغرم ان
اتلفه ومن وقع في حجره شي منه فان بسطه لذلك لم يبطل حقه في الاصح فيمتنع على غيره
اخذه وان سقط من حجره قبل ان يقصد اخذه او قام فسقط بطل اختصاصه ومن

لم يأخذه عادة ولا يرغب فيه لا اختصاص له به **تتمة** لم يتعرض الفقها لوقت وليمة العرس والصواب انها بعد الدخول قال الشيخ وهي جايزة قبله وبعده ووقتها موسع من حين العقد كما صرح به البغوي والظاهر انه ينتهي بانتها مدة الزفاف للبكر سبعا والثيب ثلاثا وبعد ذلك يكون قضا وقد بوب البيهقي باب وقت الوليمة واسند فيه عن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم بنى بامراة ثم ارسله فدعى رجالا الى الطعام وظاهره انه بعد الدخول ورواه البخاري في تفسير سورة الاحزاب عنه وصرح بانه اولم على زينب صبيحة بنايه بها وفي الصحيح انه لما اصطفى صفية لنفسه بنى بها صنع حيسا في نطع صغير ثم دعاهم فاكلوا **خاتمة** النقوط المعتاد في الافراح قال الشيخ نجم الدين البالسي انه كالدين لدافعه ان يطالب به القابض قال ولا اثر للعرف في ذلك فانه مضطرب فكم يدفع النقوط ثم يستحي ان يطالبه

كتاب القسم والنشوز

القسم بفتح القاف وسكون السين مصدر قسمت الشي اقسمه قسما والقسم النشز وهو المكان المرتفع نشزت المراة تنشز وتنشز نشوزا اذا استصعبت على بعلها وابغضته ونشز بعلها اذا ضربها وجفاها ولما كان النكاح مشتركا بين الزوجين اقتضى ثبوت حق لكل منهما على الاخر وان تعاونا فيه وحصر المصنف الترجمة في القسم الذي هو من جهة الزوج والنشوز الذي هو من جهة المراة ولم يتعرض لعشرة النسا وهو مقصود الباب لان النكاح مناط حقوق الزوج على الزوجة كالطاعة والمعاشرة في السكن وحقوق الزوجة على الزوج كالمهر والنفقة والمعاشرة بالمعروف قال تعالى ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف ومن المعاشرة بالمعروف القسم وفايدته العدل والتحرز عن الايذا والاعراض بترجيح البعض قال الشافعي وجماع المعروف بين الزوجين الكف عن المكروه وان يوفي كل واحد حق صاحبه ببشر وطلاقة وجه من غير عبوس وانه لا يمطل كل واحد منهما بما عليه فان بهما مطل فمطل الغني ظلم والافضل ان يكون الحرص على اداء الحق اكثر من الحرص على استيفايه لان المودي يقضي فرضا والمستوفي مخير في استيفا حقه والمشهور ان القسم كان واجبا على رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال الاصطخري كان يقسم لهن تفضلا **قال** يختص القسم بزوجات لقوله تعالى فان خفتم ان لا تعدلوا اي في القسم الواجب فواحدة او ما ملكت ايمانكم اشعر ذلك بانه لا يجب القسم في ملك اليمين ولو كان له مستولدات او اما فلا قسم لهن بل هو من خصايص النكاح لكن يستحب ان لا يعطلهن وان يسوي بينهن ولو كان معهن فلا قسم بينهن وبين النسا وحكى القاضي ابو حامد وجها انه يلزمه القسم بينهن ويحرم اعراضه عنهن قال الرافعي ويمكن ان ياتي مثله في الواحدة واورد على المصنف الرجعية فانها زوجة ولا قسم لها وكذلك الموطوة بشبهة في زمن العدة

والجوار

والجواب تعارض المانع والمقتضي **قال** ومن بات عند بعض نسوة لزمه عند من بقي لقوله صلى الله عليه وسلم اذا كانت عند رجل امراتان فلم يعدل بينهما جا يوم القيمة وشقه مايل وفي رواية ساقط رواه الاربعة عن ابي هريرة وصححه الحاكم وابن حبان فاذا سوى في الظاهر لم يواخذ بزيادة ميل القلب الى بعضهن لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقسم لنسايه ويعدل ويقول اللهم هذا قسمي فيما املك فلا تلمني فيما لا املك رواه الاربعة وصححه الحاكم من رواية عايشة ولعلها اختصت بسماعه لعلمها انه صلى الله عليه وسلم كان يعنيها اكثر من غيرها وكان صلى الله عليه وسلم اشد حيا وتكارم من ان يقول ذلك لغيرها من النسا ومراد المصنف ان القسم لا يجب ابتدا بل الواجب التسوية بينهن وهذا معنى وجوب القسم فانه لا يجب ابتدا ويكتفي بداعية الطبع عن ايجاب الشرع لكن كلام المصنف يقتضي ان القسم انما يجب اذا بات عند واحدة منهن وليس كذلك بل يجب عند ارادة ذلك ولا يجوز تخصيص واحدة بالبداة لها الا بقرعة على الاصح ومتى كانت زوجتان كفت قرعة واحدة وفي ثلاث يحتاج الى قرعتين وفي اربع الى ثلاث فاذا لم يفعل ذلك عصى **قال** ولو اعرض عنهن او عن الواحدة لم ياثم لان السكنى والاستمتاع حقه كسكنى المستاجر الدار المستاجرة ولا حرج على الانسان في ان لا يستوفي حقه وعن ابي حنيفة ان عليه ان يبيت عندها في كل اسبوع اربع ليال **قال** ويستحب ان لا يعطلهن خوفا من حدوث مفسدة من ذلك بل يستحب ان يبيت عندهن ويحصنهن وادنى الدرجة ان لا يخلي كل اربع ليال من ليلة فابو حنيفة يوجبه والشافعي يندب به ويستحب ان يسوي بينهن في ساير الاستمتاعات قال في الجواهر والاولى ان يناما في فراش واحد اذا لم يكن لاحدهما عذر في الانفراد لا سيما اذا عرف حرصها على ذلك انتهى وسياتي في النفقات عند قول المصنف وكذا فراش النوم عن الخطابي ما يخالف هذا ويستحب لكل من الزوجين استعمال الطيب عند الغشيان لكن يكون الرجل خفي اللون **قال** ويستحق القسم مريضة ورتقا وحايض ونفسا وكذلك كل من بها عذر شرعي او طبعي لان هذه المعاني انما تمنع الوطي والمقصود من القسم الانس والسكن والتحرز عن التخصيص الموحش وكذلك يقسم للمولى عنها والمظاهر منها والمحرمة والمجنونة لا يخاف منها ويجب القسم على الصبي والمريض والمجنون والمحبوس في موضع يصلن اليه فيه فان لم يمكن ذلك سقط القسم عنه ومن له امراتان ببلدين عليه ان يقسم لهما اما بان يحضرهما اليه او يمشي اليهما **قال** لا ناشزة بان خرجت من مسكنه او اراد الدخول عليها فغلقت الباب ومنعته او ادعت عليه الطلاق او امتنعت من التمكين فلا قسم لها كما لا نفقة واذا عادت الى الطاعة لم تستحق القضا وامتناع المجنونة كامتناع العاقلة الا انها لا تاثم واشار

بالناشز الحق من في معناها ممن لا يستحق النفقة كالامة اذا سلمت للزوج ليلا والحرة اذا سلمت
في بعض الزمان دون بعض او سافرت باذنه في حاجتها والصغيرة والمعتدة عن وطي الشبهة
اذ لا يجوز الخلوة بها قال في الجواهر كذا جزموا به وسياتي في العدد وجه انه يجوز الاستمتاع
بها من غير وط ومقتضى هذا استحقاقها لانهم الحقوا استحقاق القسم باستحقاق
النفقة وفي وجوب نفقتها على الزوج خلاف لكن يستثنى صورتان المجنونة التي يخاف منها
لا يجب القسم لها ولا نفقتها واجبة اذا لم يظهر منها نشوز ولا امتناع واذا اراد السفر بجميع
نسايه فتخلفت واحدة لمرض بها فانه لا قسم لها وتستحق النفقة قاله الماوردي وغيره
قال فان لم ينفرد بمسكن دار عليهن في بيوتهن وان انفرد فالافضل المضي اليهن كما فعل
رسول الله صلى الله عليه وسلم وصيانة لهن عن الخروج قال وله دعاوهن وعليهن
الاجابة ومن امتنعت منهن ناشزة لمخالفة الامر قال في الحاوي الا ان تكون ذات عذر
وخفر ولم تعتد البروز فانه لا يلزمها اجابته وعليه ان يقسم لها في بيتها وفي النهاية اشارة
اليه قال والاصح تحريم ذهابه الى بعض ودعا بعض لحصول الوحشة بذلك
قال الرافعي ولو فعل ذلك بقرعة ليدعو من خرجت القرعة لها الى منزله وجب ان يجوز
واستشكله الشيخ والثاني يجوز كما لو اراد ان يسافر ببعضهن واجاب الاولون بان المسافرة
انما تكون بقرعة قال الا لغرض كقرب مسكن من مضى اليها او خوف عليها لان ذلك
قرينة تصرف عنه الميل اليها والاذى عرفا ويستثنى ايضا اذا كانت التي يدعوها
عجوزا والتي يمضي اليها شابة وكذلك اذا حصل التراضي بذلك قال ويحرم ان يقيم بمسكن
واحدة ويدعوهن اليه لما في ذلك من التخصيص وعلى هذا لا يلزمهن الاجابة فان اجبن
قال ابن داود فلصاحبة المنزل المنع وان كان ملكه لان حق السكنى لها قال وان يجمع
بين ضرتين في مسكن الا برضاهما شرع المصنف يتكلم في مكان القسم وزمانه وقدره
فاما مكانه فلا يجمع بين ضرتين فاكثر في مسكن الا برضاهما ولو ليلة لان ذلك ليس من
المعاشرة بالمعروف فان رضيتا بذلك جاز لكن يكره ان يطا احداهما بحضرة الاخرى
فانه بعيد عن المروة ولو طلب لم تلزمها الاجابة ولا تصير بالامتناع ناشزا ثم اذا
رجعتا عن الرضى كان لهما ذلك نص عليه لان اجتماعهما في مسكن واحد يولد الوحشة
بينهما وقوله الا برضاهما عايد على المسالة والتي قبلها لان النبي صلى الله عليه وسلم استاذن
ازواجه ان يمرض في بيت عايشة فاذن له وفي الحديث شاهد لان المريض لا يسقط
عنه القسم وكذلك من كان في معناه ممن له عذر كما تقدم وقال الماوردي والروياني
يحرم ان يجمع بين زوجة وسرية في مسكن واحد واحتج له بان حفصة انكرت من
رسول الله صلى الله عليه وسلم خلوته بمارية القبطية في بيتها فاعتذر اليها واما

الجمع بين

الجمع بين الاما في مسكن واحد فجايز بلا خلاف قال وله ان يرتب القسم على ليلة ويوم قبلها
او بعدها اشار بهذا الى زمان القسم فله ان يرتبه على الليلة واليوم الذي يليها وهو اولى
لان اول الاشهر الليالي ويجوز ان يعكس ذلك والخبر يدل له ولا يجب الدخول عند
صاحبة النوبة من الغروب بل المرجع فيه الى العرف الغالب قال والاصل الليل لقوله
تعالى وهو الذي جعل لكم الليل لتسكنوا فيه وقال وجعلنا الليل لباسا وقال جل وعلا
وجعل لكم من انفسكم ازواجا لتسكنوا اليها ولان الليل غالبا محل الاستمتاع ولذلك
اذا زوج السيد امته لزمه ان يسلمها للزوج ليلا قال والنهار تبع فانه وقت التردد
والانتشار في الحوايج قال فان عمل ليلا وسكن نهارا كحارس فعكسه فيكون عماد القسم
في حقه النهار لان نهاره كليل غيره كل هذا في المقيم اما المسافر الذي معه الزوجات
فعماد القسم في حقه وقت النزول ليلا كان او نهارا قليلا كان او كثيرا لان الخلوة حينيذ
تاتي فلو اراد ان يبدل الاصل بالتابع لكونه تارة يعمل نهارا ويستريح ليلا وتارة
عكسه فالاصح المنع لتفاوت الغرضين قال وليس للاول وهو الذي عماد القسم
في حقه الليل دخول في نوبة على اخرى ليلا لان في فعل ذلك ابطالا لحق صاحبة اليوم
اما الثاني وهو الذي عماد القسم في حقه النهار فيجوز له ان يدخل ليلا الى غير صاحبة
النوبة لوضع متاع ونحوه قال الا لضرورة كمرضها المخوف ولو كان مظنونا على الاصح
وكذا ان كان الضرورة منزولا بها من باب اولى وكذلك الحريق وشدة الطلق قال وحينيذ
ان طال مكثه قضى اي من نوبتها مثله لان حق الادمي لا يسقط بالعذر وضبط
القاضي المكث بثلث الليل وزيفه الامام وضبطه بما لو نسب الى الليلة كان جزءها
والاشبه الرجوع فيه الى العرف قال والا فلا لانه لا فايدة لصاحبة القسم
في دخوله الزمان اليسير هذا اذا لم يجامع فان جامع فقيل يقضي ليلة كاملة لانه
افسد عليها ليلتها فلا تحسب عليها وقيل يدخل في نوبة المجامعة فيجامع والاصح يقضي
قدر زمن الجماع لا نفس الجماع فعلى هذا ان فرض الجماع في لحظة يسيرة فلا قضا وان
فارق المظلومة بطلاق او غيره فقد تعذر القضا وبقيت الظلامة في ذمته ونقل
الرافعي عن المتولي انه اذا قسم لواحدة فلما جاءت نوبة الاخرى طلقها قبل توفية حقها
عصى لانه منعها حقها وهذا سبب اخر لكون الطلاق بدعيا قال المصنف والنقل
ليس مختصا بالمتولي بل مشهور حتى في التنبيه قال وله الدخول نهارا لوضع متاع
ونحوه لقول عايشة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يطوف علينا جميعا فيدنو من
كل امراة من غير مسيس حتى يبلغ الى التي هي نوبتها فيبيت عندها رواه ابو داود
والحاكم وقال صحيح الاسناد وحكى الغزالي وجها ان النهار كالليل لا يدخل فيه

الا لضرورة وافهم كلام المصنف ان الدخول لضرورة اولى بالجواز قال وينبغي ان لا يطول مكثه لانه زايد على قدر الحاجة وكذلك لا يعتاد الدخول على واحدة في نوبة غيرها قال ابن الرفعة ومقتضى هذا انه لا ياثم بذلك اذا فعله ولا قضا عليه بسببه وفي المهذب انه يجب عليه القضا اذا طال لانه يزيل الايوا المقصود ونص عليه في الام قال والصحيح انه لا يقضي اذا دخل لحاجة لان في ذلك مشقة والثاني ان النهار كالليل فيقضي اذا طال قال وان له ما سوى وط من استمتاع لحديث عايشة المتقدم وعمل المسلمين فيه على الجماع والثاني لا يجوز ذلك لانه يحصل به السكن فاشبه الوط ولانه يدعوا اليه ثم هل يتصف الوط في النوبة بالتحريم قال الامام اللايق بالتحقيق القطع بالاباحة وصرف التحريم الى ايقاع المعصية لا الى ما وقعت المعصية بسببه والمراد ان تحريم الوط ليس لعينه بل لامر خارج قال وانه يقضي اذا دخل بلا سبب لتعديه وهذا يقتضي الوجوب وان قل لكن سبق في الليل انه لا يقضي ما تعدى فيه بزمن يسير فهذا اولى والوجه الثاني لا يجب بالنهار حتى لا يقضي مطلقا لان النهار تابع قال ولا تجب تسوية في الاقامة نهارا لانه وقت التردد فقد يقل في يوم ويكثر في اخر والضبط فيه عسر بخلاف الليل هذا فيمن عماد القسم في حقه الليل وغيره بعكسه قال واقل نوب القسم ليلة اشار بهذا الى مقدار القسم واقله ليلة وليست في المحرر فلا يجوز تبعيضها على الاصح لانه ينغص العيش ويبطل الاستيناس ولان اجزا الليل يعسر ضبطها والثاني حكاه ابن كج انه يجوز ان يقسم لكل واحدة بعضا لان العدل حاصل بذلك وحكى الامام وجها ثالثا انه يجوز ان يقسم لكل واحدة ليلة ونصفا ولا يجوز لكل واحدة بعض ليلة لحصول الانس اذا انضم البعض الى الليلة الكاملة بخلاف ما اذا كان وحده والظاهر ان الخلاف عند فقد التراضي فان رضوا جاز قطعا وعليه يحمل طوافه صلى الله عليه وسلم على نسايه في ليلة واحدة والا فهو مشكل على ما رجحوه الا اذا قلنا ان القسم لم يكن صلى الله عليه وسلم واجبا عليه وقد يكون القسم اقل من ليلة وذلك في المسافر فان المعتبر فيه اوقات النزول كما تقدم قال وهو افضل اقتدا برسول الله صلى الله عليه وسلم وليقرب عهده بهن كلهن ولذلك قال ابن المنذر لا يجوز سواه قال ويجوز ثلاثا نص عليه لانها مدة قريبة واذا جاز في الثلاث ففيما دونها اولى سوا رضين بذلك ام لا وفي وجه عن الشيخ ابي اسحق لا يجوز الزيادة على ليلة الا برضاهن قال ولا زيادة على المذهب وهو نصه في الام لان في ذلك ايحاشا وهجرا لليالي فطالت وعن الاملا انه يقسم مياومة ومشاهرة ومسانهة فحملوه على ما اذا رضين به فان اكثر لهن ولم يجعلوه قولا ومنهم من اثبت جواز الزيادة قولين او وجهين واذا قلنا بالجواز فالى كم عن صاحب التقريب لا تجوز الزيادة على سبعة

لانها مدة مستحقة في زفاف البكر وعن الشيخ ابي محمد وغيره ما لم يبلغ اربعة اشهر مدة تربص المولي وقيل لا تقدير بل هو الى اختيار الزوج حكاه الغزالي قال الامام ولا يجوز على هذا الى خمس سنين قال والصحيح وجوب قرعة للابتدا تحرزا من الترجيح بلا مرجح وقيل يتخير لانه يجوز له الاعراض عنهن جميعا هذا اذا لم يرضين فان رضين من غير قرعة جاز قال ولا يفضل لان القسم شرع للعدل وترك الجور فلا يفضل امراة على امراة وان فضلت بخصال شريفة كالاسلام ونسب وعلم ودين فيسوي بين المسلمة والكتابية والشريفة وغيرهما والصالحة والطالحة ولا يجوز التفضيل الا بشيين احدهما الحرية والثاني تجدد النكاح قال لكن لحرة مثلا امة لقول سليمان بن يسار من السنة اذا تزوج الحرة على الامة قسم للحرة ليلتين وللامة ليلة رواه الدارقطني عن علي ولا يعرف له مخالف وبه قال ابو حنيفة وعن مالك انه يسوي بينهما وعبارة المصنف يقتضي جواز ان يجعل لها ليلتين وللحرة اربعا وليس كذلك بل الشرط ليلة لها ونهار وللحرة ليلتان ولا يجوز الزيادة على ذلك لئلا يزاد القسم على ثلاث او ينقص عن الليلة وهما ممتنعان وكان المصنف استغنى عنه بما تقدم كل هذا اذا استحقت الامة النفقة كما تقدم واجتماع الحرة والامة في نكاح يتصور في العبد وفي الحر اذا تزوج الامة بشرطه ثم ايسر وتزوج حرة وفي اللقيطة اذا اقرت بالرق تزويجها وفيمن تحته حرة لا تصلح للاستمتاع وجوزناله نكاح الامة وصرح في المطلب بان المبعضة والمكاتبة والمدبرة كالقنة ولو لم تعلم الامة بالعتق حتى مرت عليها ادوارا وهو يقسم لها قسم الاما قال الماوردي يسوي من حين العلم ولا يقضي لها ما مضى وقال ابن الرفعة القياس ان يقضي لها قال ويخص بكرا جديدة عند زفاف بسبع بلا قضا وثيبا بثلاث هذا هو السبب الثاني من سببي التفضيل وهو تجدد النكاح فيقتضي تخصيص الجديدة بزيادة مبيت عند الزفاف لما في الصحيحين عن انس قال السنة اذا تزوج البكر على الثيب اقام عندها سبعا واذا تزوج الثيب على البكر اقام عندها ثلاثا قال انس ولو شيت اني ارفعه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لرفعته وهو في التتمة مرفوع وكذلك رواه الدارقطني والبيهقي وابن حبان ولان المقصود منه ان ترتفع الوحشة ويحصل الالفة والانس وخصت البكر بزيادة لان حياها اكثر والثلاث مدة مغتفرة في الشرع والسبع لانها ايام الدنيا وما زاد عليها يتكرر وهذا التخصيص واجب على الزوج وحكى الحناطي في وجوبه قولين والمذهب الاول حتى قال المتولي لو خرج في بعض تلك الليالي بعذر او اخرج قضى عند التمكن ويجب الموالاة بين السبع والثلاث لان الحشمة لا تزول بالمفرق فلو فرق ففي الاحتساب به وجهان وظاهر كلام الجمهور المنع وسوا كانت ثيوبة الجديدة بنكاح او زنا او وط شبهة ولو حصلت بمرض

استحقاق

او ثيبة فعلى الوجهين في استيفائها نطقا في النكاح والامة في ذلك كالحرة على الصحيح في
السبع والثلاث لان مقصوده ارتفاع الحشمة وحصول المباسطة ولا يختلف بالرق والحرية
والثاني وبه قال ابن ابي هريرة انها تستحق نصف ما تستحقه الحرة كالقسم في دوام النكاح
وعلى هذا ففي كيفية التشطير وجهان احدهما بكمل المنكسر فيثبت للبكر اربع وللثيب
ليلتان واشبههما ان للبكر ثلاث ليال ونصفا وللثيب ليلة ونصفا والاعتبار بحالة الزفاف
فلو نكحها وهي امة وزفت اليه وهي حرة فلها حق الحراير وان اعتقت بعد الزفاف فلو نكحها
وهي امة فزفت اليه وهي حرة فلها حق الاما قال وليسن تخييرها يعني الثيب بين ثلاث
بلا قضا وسبع بقضا كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم فانه قال لها ليس بك هوان على اهلك ان شئت
سبعت لك وسبعت لنسائي وان شئت ثلثت لك ودرت رواه الشافعي وغيره فان اختارت
السبع واجابها قضى السبع للباقيات وان اقام بغيرها لم يقض الا الاربع الزايدة على
الثلاث ولو التمست اربعا او خمسا او ستا لم يقض الا ما زاد على السبع ولو وفى حق جديدة ثم
طلقها رجعيا ثم راجعها فليس لها حق الزفاف لانها باقية على النكاح الاول وقد وفى حقه
وان ابانها ثم جدد نكاحها فقولان او وجهان اظهرها تجدد الحق **فروع الاول** نص في الام
على ان حق الزفاف لا فرق فيه بين ان يكون له زوجة اخرى ام لا لعموم الاحاديث وقال في شرح مسلم
انه المختار الاقوى ونقله ابن عبد البر عن جمهور العلما وقال البغوي انما يثبت اذا كان في
نكاحه اخرى فان لم يكن او كانت وكان لا يبيت عندها لم يثبت حق زفاف الجديدة والمعتمد
المفتى به الاول **الثاني** قال في المختصر لا ينبغي ان يتخلف بسبب الزفاف عن الجماعات
وعيادة المرضى وتشييع الجنازة واجابة الدعوات وساير اعمال البر التي كان يقوم بها هذا
في النهار اما في الليل فلا يخرج لانها مندوبات والمقام عندها واجب قال في البحر وقصد
الشافعي بما ذكره الرد على اهل مكة فانهم لا يخرجون في اسبوع الزفاف البتة لجماعة و لا
غيرها ويعيرون من خرج لها ويتعير اهل المراة به فخاف الشافعي ان يظن ظان ان ذلك
سنة مشروعة فبين انه ليس كذلك بل هو عادة والمستحب ان لا يتخلف عن شي من الطاعات
الثالث قال الماوردي اذا كانت له عادة في تلك الايام بالتطوع بالصوم فالاولى ان يفطر
لانها ايام بعال كما قال عليه الصلاة والسلام في ايام التشريق **الرابع** قال في الام لو كان له
اربع نسوة فترك القسم لاحداهن اربعين ليلة قسم لها عشرا قال الاصحاب صورته ان يبيت
عند الثلاث عشرا عشرا ويعطل العشر الرابعة لا يبيت عند واحدة فيها اما اذا
وزع الاربعين على الثلاث بالسوية فخصة كل واحدة ثلاث عشرة وثلث فيقسم للرابعة
مثل ذلك قال ومن سافرت وحدها بغير اذنه فناشزة فلا قسم سوا كانت لحاجته
او حاجتها وهذا لا شك فيه لكن يستثنى من ذلك ما اذا كان السفر مع الزوج كما ذكره

الرافعي

الرافعي في قسم الصدقات واذا كانت امة فسافر بها السيد بعد ان بات عند الحرة ليلتين فانه
لا يسقط حقها من القسم بل على الزوج قضا ما فات عند التمكن لانه حصل بغير اختيارها
واذا خربت البلد ولم يمكنها الاقامة فيه او اشرف المنزل على السقوط والزوج غايب وخرجت
بسبب ذلك فلا تكون ناشزا كما سياتي في العدد قال وباذنه لغرضه يقضي لها لانه
نفقتها واجبة قال ولغرضها لا في الجديد لانها غير ممكنة وخارجة عن قبضته مقبلة
على شانها وفي هذه الحالة الاصح لا نفقة لها وفي القديم يقضي لها لانها سافرت باذنه
فكانت كالمسافرة معه او في حاجته وفي المحرر اطلق انها اذا سافرت باذنه سقطت
نفقتها في الجديد واستدركه عليه في الدقايق بان محله اذا سافرت لغرضها فان كان
لغرضه لم يسقط قطعا كما في المنهاج انتهى وقد صرح في المحرر في كتاب النفقات بالتفصيل
قال ومن سافر لنقلة حرم ان يستصحب بعضهن بقرعة او بغيرها كما لا يجوز ان يفعل
ذلك في الحضر فان فعل قضى في الاصح وقيل ان اقرع ولو نقل بعضهن بنفسه وبعضهن
بوكيله قضى في الاصح ان لم يقرع والا وجب قطعا والمراد بالوكيل هنا المحرم فان
كان اجنبيا امتنع عليها السفر معه وفي الاكتفا في هذا السفر بالنسوة الثقات نظر
والظاهر جوازه معهن لانه سفر واجب قال وفي ساير الاسفار الطويلة وكذا
القصيرة في الاصح يستصحب بعضهن بقرعة اما الطويلة فلان النبي صلى الله عليه وسلم كان
اذا اراد سفرا اقرع بين نسايه فايتهن خرج سهمها خرج بها معه رواه الشيخان
وغيرهما واما القصيرة فلعموم الخبر وغلبة الحاجة الى استصحاب بعضهن
فيه والثاني واختاره البغوي انه ليس له ان يستصحب بعضهن معه بقرعة
في السفر القصير لانه في حكم الاقامة وليس للمقيم ان يخصص بعضهن بالقرعة
فان سافر بواحدة بغير قرعة عصى وقضى للباقيات وقال مالك وابو حنيفة
لا يقضي وظاهر اطلاق المصنف انه لا يشترط ان يكون السفر مباحا لكن نقل الشيخان
عن الغزالي اشتراط كونه مرخصا وتوقفا فيه ولا وجه للتوقف فقد صرح به القفال
في محاسن الشريعة وصرح الرافعي بجريان الخلاف في سفر التفرج واسقطه من الروضة
ويستثنى من اطلاقه من زنى وغربه الامام فانه يمنع من استصحاب زوجته معه
كما نقله الرافعي هنا عن البغوي قال ولا يقضي مدة سفر لانه لم ينقل عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قضاه والمعنى فيه ان المستصحبة وان فازت بصحبته فقد لحقها من
تعب السفر ومشقته ما يقابل ذلك والمعنى فيه ان المستصحبة وان فازت بصحبته
فقد لحقها من تعب السفر ومشقته ما يقابل ذلك والمقيمة وان فاتها الاستمتاع
فقد ترفهت بالاقامة فتقابل الامران فاستويا ومراد المصنف بالسفر الذهاب

اما الاياب فسيذكره قال فان وصل المقصد وصار مقيما قضى مدة الاقامة المراد
يصير ورته مقيما ان ينوي الاقامة المؤثرة فيه اما عند وصوله او في اول سفره
سوا اقام بالفعل ام لا والا لم يصر مقيما بمجرد وصوله في الاصح وكذا الحكم لو نوى
الاقامة المؤثر قبل وصوله المقصد فلو اقام في مقصد او غيره بغير نية فقال
الامام ان اقام بها ما لم يقصد قال الرافعي والاقرب قول البغوي ان زاد على
مقام المسافرين قضى الزايد ولو اقام لشغل ينتظره ففي القضا خلاف كالترخص
والذي ذكره المصنف محله اذا كان مقيما عندها فان اعتبر لها مدة الاقامة لم يقض
كما جزم به الماوردي قال لا الرجوع في الاصح كما لا يقضي مدة الذهاب والثاني يقضيها
لان سفره الاول انقطع بالاقامة والرجوع في معنى سفر جديد بلا قرعة ومحل
الوجهين اذا صار مقيما فان رجع من فوره فلا قطعا فرع هل يلزمهن ركوب
البحر اذا كان الغالب السلامة خرجه في المطلب على وجوب ركوبه في الحج اذا تعين
طريقا الا ان يقال حق الله تعالى مبني على المساهلة بخلاف حق الادمي ولو سافر
باثنتين بالقرعة عدل بينهما فان ظلم احديهما قضى لها في السفر فان لم يتفق قضى
في الحضر من نوبة التي ظلم ولو كانت احدى المستصحبتين جديدة لم يقض حق
زفافها ولو نكح في الطريق جديدة قضى حق زفافها ثم سوى بينها وبين المستصحبات
ولو كان في نكاحه ثلاث فبات عند ثنتين عشرين ثم فارق احديهما يبيت عند
المظلومة عشرا وقال المتولي خمسا لانه انما يقضي العشر من حقها وقد بطل حق
احديهما ولو كان تحته زوجتان ظلم احديهما ثم نكح ثالثة قضى للمظلومة من نوبة المظلوم
بسببها قال ومن وهبت حقها لم يلزم الزوج الرضى لان الاستمتاع بها حقه وهي
لا تملك اسقاط حقه قال فان رضي ووهبت لمعينة بات عندها ليلتيهما لان سودة
وهبت نوبتها لعايشة فكان صلى الله عليه وسلم يقسم لعايشة يومها ويوم سودة متفق عليه
وعلم من تعليقه الحكم برضى الزوج انه لا عبرة برضى الموهوب لها ولا عدمه بل يكفي قبول
الزوج وليس لنا هبة يقبل فيها غير الموهوب له الا هذه واشار بقوله ليلتيهما الى انه
يقسم كلا في وقتها كما كان قال وقيل يواليهما لانه اسهل عليه والمقدار ليلة الواهبة
متاخرة فان كانت متقدمة واراد تاخيرها امتنع جواز قطعا واليه يرشد علة
الثاني بان فيه تاخير حق من يليها قال او لهن سوى بالاتفاق وتصير الواهبة
كالعدم وكذلك اذا اسقطت حقها مطلقا قال او له فله التخصيص لان الحق له فيضعه
حيث يشاء وعلى هذا انظر هل الليلتان متصلتان او لا كما سبق قال الامام ولم على
هذا ان يسوي بينهن كما لو اطلقت الهبة قال وقيل يسوي فيجعل الواهبة كالمعدومة

لان في

لان في التخصيص وحشة قال في الشرح الصغير وهذا هو الاشبه تتمة لا يجوز ان تاخذ
بحقها عوضا لا من الزوج ولا من الضرة فان اخذت لزمها رده وتستحق القضا على الصحيح
لانه لم يسلم لها العوض وحكى ابن كج وجها انها لا تستحق القضا وانما لم يجز اخذ العوض
على هذا الحق لانه ليس بعين ولا منفعة وهو حق لازم بالنكاح ويتجدد بتجدد
الزمان فلا يتحمل وجه الاسحق فيه القايل بجواز بيع حق الحجر وما في معناه من حد
القذف وحق الشفعة والرد بالعيب لان تلك الحقوق تسقط بالاسقاط وهذا
لا يسقط بالاسقاط قال الشيخ وقد عمت البلوى في هذا الزمان بالنزول عن الوظايف
ولا شك انها لا تشبه حق القسم لما قلناه والذي استقر عليه رايه ان بذل العوض فيه
جايز واخذه حلال لاسقاط الحق لا لتعلق حق المنزول له بها بل يبقى الامر
في ذلك الى ناظر الوظيفة يفعل فيها ما يقتضيه المصلحة شرعا فلو شرط النازل
حصولها للمنزول له لم يجز ولو اتفق الثلاثة ورضي الناظر بالمنزول له او الاجنبي
ببذل العوض من غير شرط جاز ويستنبط من ذلك من هذه المسالة ومن
خلع الاجنبي وستاتي الاشارة اليها هناك ايضا واما النزول على جهة البيع
وان يكون المنزول له يترتب له حق في مقابلة العوض فباطل لما فيه من الغرر
في بذل المال في مقابلة شي غير موثوق به قال فصل ظهر امارة
نشوزها وعظها الوحشة والشقاق بين الزوجين قد يظهر سببه وذلك
بان تنشز المراة وتتعدى او بان يتعدى الرجل وقد لا يظهر ويشكل الحال في
ان المتعدي ايهما او كلاهما فهذه ثلاثة احوال الاول ان تتعدي هي قال الله تعالى
واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن
فجعل الله تعالى معاقبتها في النشوز بثلاثة اشيا وعظها وهجرها وضربها وهي
مرتبة على احوالها الثلاثة التي ذكرها المصنف ان خاف وعظها وان ابدت نشوزا
هجرها وان اقامت عليه ضربها ويكون هذا مضمرا كالمضمر في اية الحرابة وقيل
للزوج ان يجمع الثلاثة وان يفرق بينها على حسب اجتهاده كما يجتهد الحاكم في التعزيرات
سوا تحقق النشوز او خافه وقيل ان تحقق النشوز فالحكم كذلك وان خافه
اقتصر على الوعظ وقيل على الترتيب يعظها اولا فان لم تتعظ هجرها فان لم تنزجر
ضربها وفي قوله تعالى تخافون تاويلان احدهما تظنون الظن الغالب وهو ان تستدل
على نشوزها بما تبديه من سوء فعلها واذاها لبعلها والثاني العلم فعبر عنه
بالخوف كما قال ابو محجن رضي الله عنه
ولا تدفنني بالفلاة فانني اخاف اذا ما مت ان لا اذوقها

وظهور الامارات اما بالقول فان كان معتادًا منها الكلام الحسن او التلبية اذا دعاها فتغير ذلك بضده واما بالفعل كالعبوسة والاعراض بعد ان كانت بخلاف ذلك والنشوز معصية الزوج والامتناع من طاعته امتناعا خارجا عن حد الدلال وتعصى عليه بحيث يحتاج في ردها الى الطاعة الى تعب والوعظ التذكير بعواقب الامور وهوان يقول اتقي الله في الحق الواجب عليك واحذري العقوبة ويبين لها ان النشوز يسقط النفقة والقسم وليس من النشوز الشتم وبذاة اللسان لكن تستحق به التاديب من الزوج لا الحاكم في الاصح لما كد الوحشة بالرفع اليه قال بلا هجر ولكذلك لا تضربها في هذه الحالة لجواز ان لا يكون نشوزا ولعلها تبدي عذرا او تتوب وحسن ان يبر او يستميل قلبها بشي ففي الصحيحين المراة ضلع عوجا ان اقمتها كسرتها وان تركتها استمتعت بها على عوج فيها والهجر ضد الوصل والتهاجر التقاطع وما احسن ما انشده الحافظ الذهبي في مشتبه النسبة عن بعض مشايخه

الا قد هجرنا الهجر واتصل الوصل ... وبانت ليالي البين واشتمل الشمل
فسعدي نديمي والمدامة ريقها ... ووجنتها روضي وتقبيلها النقل

قال فان تحقق نشوز ولم يتكرر وعظ وهجر في المضجع فله اثر ظاهر فيها دبب النسا وانما لم يضرب في هذه الحالة لان الجناية لم يتاكد فقد يكون ما اتفق لها لعارض قريب الزوال وحسن ان يذكر لها ما في الصحيحين من قوله صلى الله عليه وسلم ان باتت المراة هاجرة فراش زوجها لعنتها الملائكة حتى تصبح وفي الترمذي عن ام سلمة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ايما امراة ماتت وزوجها راض عنها دخلت الجنة واحترز بالهجران في المضجع عن الهجران في الكلام فذلك حرام فيما زاد على ثلاثة ايام للحديث الصحيح لا يحل لمسلم ان يهجر اخاه فوق ثلاثة ايام وفي سنن ابي داود فمن هجره فوق ثلاث فمات دخل النار وفيه عن ابي خراش السلمي وليس له سواه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من هجر اخاه سنة فهو كسفك دمه قال اصحابنا وغيرهم هذا في الهجران لغير عذر شرعي فان كان عذر بان كان المهجور مذموم الحال لبدعة او فسق او نحوهما او كان فيه صلاح لدين الهاجر او المهجور لم يحرم وبينا في كتاب الايمان ما وقع في ذلك للسلف وللعلماء في تفسير الهجر في المضجع اقوال اشهرها ان لا يضاجعها في الفرش والثاني ترك الوطء والثالث ترك الكلام والرابع ان يقول لها هجرا اي اغلاظا في القول والخامس ان يربطها بالهجار وهو حبل يربط به البعير الشارد قال ولا يضرب في الاظهر لان الجناية لم تتاكد قال قلت الاظهر يضرب والله اعلم لقوله تعالى واضربوهن وصححه ايضا في الروضة والتصحيح قال فان تكرر ضرب بلا خلاف قال الرافعي وهو ضرب تاديب وتعزير وقدره مبين في بابه

ويبغي

وينبغي ان لا يكون مبرحا ولا مدميا وان لا يقع على الوجه والمهالك واذا افضى الى تلف وجب الغرم لانه يتبين انه اتلاف لا اصلاح وقال في البحر يضربها بمنديل ملفوف او بيده لا بسوط ولا عصى واباحة الضرب في هذه الحالة ولاية من الشرع للزوج لاخذ حقه قال الشيخ عز الدين وليس لنا موضع يضرب المستحق من منع حقه غير هذا والعبد اذا منع حق سيده لان الحاجة ماسة الى ذلك فيهما لتعذر اثبات ذلك بسبب عدم الاطلاع عليه وانما يجوز ضربها اذا منعته ما عدا الجماع من الاستمتاعات كالمعانقة والمضاجعة اذ الاصح سقوط نفقتها بذلك واذا وجد الضرب من الزوج فادعت عدم التعدي والنشوز وادعى انه بسبب نشوزها فمن المجاب قال في المطلب يحتمل ان يقال القول قولها فيه لان الاصل عدم عصيانها لكن يعارضه ان الاصل عدم ظلم الزوج فيكون القول قوله قال وهذا الذي يقوى في ظني لان الشرع جعله وليا في ذلك والولي يرجع اليه في مثل ذلك فرع ضرب زوجته بسوط عشر ضربات فصاعدا على التوالي فماتت نظران قصد في الابتدا العدد المهلك وجب القصاص وان قصد تاديبها بسوطين او ثلاثة ثم بدا له المجاوزة لم يجب لانه اختلط العمد بشبهة حكاه الرافعي في الفروع المنثورة قبيل الديات واقره فرع الاولى للزوج ترك الضرب لما روى الشافعي وابو داود والنسائي وابن ماجه من حديث اياس بن عبد الله ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تضربوا اماء الله فجاءه عمر فقال يا رسول الله ذئرن النساء على ازواجهن فاذن النبي صلى الله عليه وسلم في ضربهن فطاف بال محمد نساء كثير يشكين ازواجهن فقال صلى الله عليه وسلم لقد طاف بال محمد سبعون امراة كلهن يشكين ازواجهن ولا تجدون اولئك خياركم قال ابن الصباغ هذا محمول على ضرب غير الناشزة او طلقه لما ظهر منهن النشوز ويحتمل ان يكون نهى عن ذلك استحبابا وقوله ذئرن معناه تجرين ونشزن قيل سمع ابو حنيفة رضي الله عنه صوت امراة يضربها زوجها فقال صدقه مقبول وحسنه مكتوب به فقال له رجل من اصحابه كيف ذلك قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ادب الجاهل صدقة عليه وانا اعرفها جاهلة قال فلو منعها حقها كقسم ونفقة الزمه القاضي توفيته لما انهى الكلام في الحال الاول وهو عدوان المراة عقبه بالحال الثاني وهو عدوان الزوج فاذا منعها حقها الزمه الحاكم توفيته كساير الممتنعين من اداء الحقوق قال فان اساء خلقه واذاها بلا سبب نهاه لان اساءة الخلق بين الزوجين كثيرة او غالبة ولو عزر عليها اولا ادى ذلك الى وحشة شديدة فاقتصر في ابتدائها على النهي عسى ان يلتئم الحال بينهما قال فان عاد عزره لاساءته وانما يعزره اذا طلبته الزوجة لانه حقها ولم يتعرض الاكثرون للحيلولة الا الغزالي فانه قال يحال بينهما الى ان يعود الى الطاعة

وتبعه الحاوي الصغير واما الروياني فصرح بالمنع منها فان كان لا يمنعها شيا من حقوقها
ولكنه يكره صحبتها لكبر او مرض ونحوه ولا يدعوها الفراشه او يهم بطلاقها فلا شي عليه وحسن
ان يسترضيه ببعض حقها من القسم او النفقة كما فعلت سودة ونزل في ذلك قوله تعالى
وان امراة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا الاية ووقع في النهاية انه صلى الله عليه وسلم
طلقها فقالت راجعني وقد وهبت نوبتي لعايشة فايدة الخلق بضم اللام واسكانها
الدين والطبع والسجية وحقيقته انه صورة الانسان الباطنة وهي نفسه واوصافها
ومعانيها المختصة بها بمنزلة الخلق للصورة الظاهرة واوصافها ومعانيها ولها اوصاف
حسنة وقبيحة والثواب والعقاب يتعلقان باوصاف الصورة الباطنة اكثر مما
يتعلقان باوصاف الصورة الظاهرة روى ركانة بن عبد يزيد ان النبي صلى الله عليه
وسلم قال لكل دين خلق وخلق هذا الدين الحيا وروى الترمذي عن ابي هريرة
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اكمل المومنين ايمانا احسنهم خلقا وخياركم خياركم لنسائهم
وما احسن قول شيخنا الشيخ برهان الدين القيراطي رحمه الله

بمكارم الاخلاق كن متخلقا ليفوح مسك ثنايك العطر الشذي
وانفع صديقك ان صدقت صداقة وادفع عدوك بالتي فاذا الذي

قال وان قال كل ان صاحبه متعد تعرف القاضي الحال بثقة يخبرهما ومنع الظالم
عن الظلم اشار الى الحال الثالث وهو ان ينسب كل واحد منهما الاخر الى التعدي وسوء
الخلق وقبح السيرة والقاضي لا يعرف ذلك فيتعرف حالهما من ثقة في جوارهما خبير
بشانهم فان لم يكن اسكنها بجنب ثقة يفحص عن حالهما وينهيه اليه فاذا تبين له
الظالم منهما منعه من ذلك قال الرافعي كذا اطلقوه وظاهر كلامهم الاكتفا فيه بقول
واحد كالرواية دون الشهادة فان لم يمتنع احال بينهما حتى يرجعا عن
عدوانهما قال فاذا اشتد الشقاق بعث حكما من اهله وحكما من اهلها لقوله
تعالى وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها الاية وروى
الترمذي والنسائي ان عقيل بن ابي طالب تزوج فاطمة بنت عتبة بن ربيعة
فكان اذا دخل عليها تقول اين عتبة بن ربيعة اين الوليد بن عتبة اين الذين كانت
اعناقهم كاباريق الفضة ترد انفهم قبل شفاههم فالحت عليه في ذلك فدخل
يوما وهي تقول ذلك فقال على يسارك اذا دخلت النار فشدت عليها ثيابها
وجات عثمان بن عفان فذكرت له ذلك فارسل ابن عباس ومعاوية فراى ابن عباس
التفريق بينهما وقال معاوية ما كنت لافرق بينهما فاتياهما فوجداهما قد اصطلحا
والاصح ان هذا البعث واجب والمنصوص انه يستحب وكذلك كونه من اهله

من شيبة بن ربيعة

واهلها

واهلها مستحب والماموربا [illegible] الحكمين في الاية الكريمة ولاة الامور السلطان
والقاضي وغيرهما ممن له الولاية الشرعية اذا ترافع اليه الزوجان والشقاق
ماخوذ من الشق وهو الناحية كان كل واحد منهما في ناحية عن الاخر ولا يحتاج
في بعثهما الى رضى الزوجين فان لم يكن لهما اهل فمن الجيران الاقرب فالاقرب فان
كان الحاكم قريب احدهما فله ان يذهب بنفسه قال وهما وكيلان لهما لان البضع
حق الزوج والمال حقها وهما رشيدان فلا يولى عليهما وبهذا قال ابو حنيفة
واحمد واختاره المزني قال وفي قول موليان من الحاكم وبه قال مالك واختاره
ابن المنذر والقاضي ابو الطيب وصاحب المهذب والبيان وابن ابي عصرون وغيرهم
لان الله تعالى سماهما حكمين وصح عن علي رضي الله عنه انه جاءه رجل وامراة ومع كل واحد
منهما فيام من الناس فامرهم علي رضي الله عنه فبعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها
ثم قال للحكمين تدريان ما عليكما عليكما ان رايتما ان تجمعا ان تجمعا وان رايتما ان تفرقا
ان تفرقا فقالت المراة رضيت بكتاب الله بما علي فيه ولي وقال الرجل اما الفرقة
فلا فقال علي كذبت والله حتى تقر بمثل الذي اقرت به واحتج بهذا الاثر للقول
الاول لانه اعتبر رضاهما واقرارهما وللقول الثاني لانه جعل الجمع والتفريق
الى الحكمين رواه النسائي والدارقطني قال فعلى الاول يشترط رضاهما
فيوكل حكمه بطلاق وقبول عوض خلع ويوكل حكمها ببذل عوض وقبول طلاق به
لان هذا قضية كونهما وكيلين فان لم يتراضيا ولم يتفقا على شي ادبهما القاضي
واستوفى للمظلوم حقه وعلى القول الثاني لا يشترط رضى الزوجين في بعث الحكمين
واذا راى حكم الزوج ان يطلق طلق مستقلا بذلك لانها ولاية شرعية او نيابة
شرعية اقامه الشارع فيها مقام الزوج ولا يزيد على طلقة واحدة فان داما على
الشقاق زاد الى ان يستوفي الطلاق الثلاث وان راى الخلع وساعده حكم المراة
تخالعا وان لم يرض الزوجات ولو راى الحكمان ان تترك المراة بعض حقها
من قسم ونفقة او ان لا يتسرى او ان لا ينكح عليها غيرها لم يلزم ذلك بلا خلاف
وان كان لاحدهما على الاخر مال متعلق بالنكاح او غير متعلق لم يجز للحكمين
استيفاوه من غير رضى صاحبه بلا خلاف تتمة يشترط في المبعوثين
التكليف قطعا ويشترط العدالة والاسلام والحرية على المذهب ويشترط الاهتدا
الى ما هو المقصود من بعثهما ويشترط الذكورة ان قلنا حكمان ولا يجوز الاقتصا
على حكم واحد على الاصح وبه قطع المتولي وابن كج ولو اختلف راي الحكمين بعث اخرين
حتى يجتمعا على شي خاتمة وكل رجلان فقال اذا اخذت مالي منها

والاشتراط [illegible] ان قلنا حكمان [illegible]

فطلقها او خالعها او خذ مالي ثم طلقها لم يجز تقديم الطلاق على اخذ المال قال ابو الفرج
الزاز وكذا لو قال خالعها على ان تاخذ مالي منها ولو قال خذ مالي وطلقها فهل
يشترط تقديم اخذ المال وجهان اصحهما عند البغوي نعم ولو قال طلقها ثم خذ
جاز تقديم اخذ المال لانها زيادة خير

كتاب الخلع

اشتقاقه من الخلع وهو نزع الثوب لان كل واحد من الزوجين لباس للاخر قال الله تعالى
هن لباس لكم وانتم لباس لهن والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى فان خفتم الا يقيما
حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به ولذلك سمي الخلع افتدا وروى البخاري وغيره
ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج يوما لصلاة الصبح فراى حبيبة بنت سهل
الانصارية فقالت لا انا ولا ثابت بن قيس ومعناه لا انا وافقه ولا هو يوافقني
فلما دخل ثابت المسجد قال له النبي صلى الله عليه وسلم هذه حبيبه تذكر ما شا الله
ان تذكر فقالت حبيبة كلما اعطانيه عندي فقال صلى الله عليه وسلم اتردين عليه
حديقته قالت نعم قال خذ الحديقة وطلقها تطليقه فان قيل ليس في الحديث
رضى ثابت بالطلاق ولا جريان لفظ الخلع فالجواب ان المجلس كان متعددا
فذكر النبي صلى الله عليه وسلم ذلك في مجلس على سبيل الاشارة ثم في مجلس امره وبذلك
يجمع بين الروايات لان القصة واحدة قال ابو داود وهو اول خلع في الاسلام
ولا فرق في جوازه بين ان يجري على الصداق او بعضه او على مال اخر اقل منه او اكثر
وعن احمد لا يجوز ان ياخذ منها اكثر مما اعطى ويصح الخلع في حالتي الشقاق والوفاق
وخصه ابن المنذر وبعض العلما بحالة الشقاق ففي سنن النسائي ان ثابتا كان قد
ضرب زوجته فكسر يدها ولو منعت المراة فمنعها الزوج بعض مالها فافتدت قال
صح الخلع وحل له الاخذ وحمل عليه قوله تعالى ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما اتيتمو
الاية وفي قول لا يجوز ولا يستحق فيه العوض والاصح ان الخلع مكروه لما فيه
من قطع النكاح الذي طلب الشرع دوامه ولما روى النسائي وغيره عن ابي هريرة
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال المختلعات هن المنافقات الا في حالين احدهما
ان يخافا او احدهما ان لا يقيما حدود الله التي افترضها في النكاح فان قيل
الاية تدل بمفهومها على المنع عند عدم الخوف فالجواب ان ذكر الخوف
فيها خرج مخرج الغالب لان الغالب وقوعه في حالة الشقاق الحالة الثانية
ان يحلف بالطلاق الثلاث على فعل شي لا بد له منه فيخالعها ثم يفعل المحلوف عليه لانه
وسيلة الى التخلص من وقوع الثلاث قال الشيخ دخلت يوما على ابن الرفعة

فقال

فقال جاءتني فتيا في رجل حلف لا بد ان يفعل كذا في هذا الشهر ثم خالع قبل فراغه فكتبت
عليها انه يتخلص ثم تبين لي انه خطا ودخل البكري فوافق على التخلص فبينت له
انه خطا ودخل القمولي فوافق على التخلص فبينت له انه خطا قال واخذت انا
ابحث معه في ذلك واحتج الى التخلص وهو لا يلوي الا على كونه خطا وان الصواب
انه ينتظر فان لم يفعل حتى انقضى الشهر تبين وقوع الطلاق المحلوف به قبل الخلع
وبطلان الخلع ثم سالت الباجي عن ذلك ولم اذكر له ما قاله ابن الرفعه وقال لا يخلصه
الخلع لانه تمكن من فعل المحلوف عليه ولم يفعل ثم رايت في الرافعي في اخر الطلاق
انه لو قال ان لم تخرجي الليلة من هذه الدار فانت طالق فخالع مع اجنبي من الليل
وجدد النكاح ولم تخرج لم يقع لان الليل كله محل اليمين ولم يمض الليل وهي زوجة
له حتى يقع الطلاق وانه لو كان بين يديه تفاحتان فقال لزوجته ان لم تاكلي هذه
التفاحة اليوم فانت طالق ولامته ان لم تاكلي هذه الاخرى اليوم فانت حرة
فاشتبهت تفاحة الطلاق وتفاحة العتق فذكر طريقين عن بعض الاصحاب في الكلام
ثم قال فلو خالع زوجته ذلك اليوم وباع الامة ثم جدد النكاح واشترى خلص
وظاهر هذين الفرعين يخالف لما قاله ابن الرفعة والباجي قال هو فرقة بعوض
كذا فسره ابن عباس واشتهر على السنة حملة الشرع فالفرقة ضد الاجتماع
والعوض واحد الاعواض وفرقة النكاح بين الزوجين قد يكون بطلاق وقد
يكون بفسخ وعلى كلا التقديرين اما ان تكون بعوض واما ان تكون بغيره
فالطلاق بغير عوض معروف لا يسمى خلعا والفسخ بغير عوض معروف ايضا
ولم يسموه خلعا والطلاق بالعوض هو الذي يسمى بذلك ومراد المصنف العوض
الواجب سوا ذكرا ام لم يذكر ليتناول ما لو اختلعا من غير ذكر مال فانها
تبين بمهر المثل على الاصح وكان ينبغي ان يقول مقصود ليخرج الدم ونحوه وزاد
ابن الرفعة برجع الى الزوج لان الرافعي نقل في اخر تعليق الطلاق عن القفال
انه لو علق الطلاق على البراءة مما لها عليه كان الطلاق باينا وان علقه على البراءة
مما لها على غيره كان رجعيا ولهذا عبر في المحرر بقوله الفرقة بين الزوجين
على عوض ياخذه الزوج وفي الشرح بنحوه قال بلفظ طلاق او خلع قدم لفظ
الطلاق لانه ثبت بنص الحديث المتقدم وورد فيه ايضا لفظ الفرقة مع ذكر
العوض وكل طلاق فرقة ولا ينعكس لكن حصر المصنف ممنوع لانه سياتي حصوله
بلفظ المفاداة وبصرايح الطلاق وبلفظ الفسخ مع النية الا ان يجاب بان مراده
بلفظ الطلاق ما ادى معناه لا الطا واللام والقاف ويفتح بالاستيجاب والايجاب

كما ذكره الاكثرون قال شرطه زوج يصح طلاقه فلا يصح خلع الصبي والمجنون والمكره
ولا خلع الاب عن ابنه الصغير خلافا لمالك ومراده بالشرط ما لا بد منه لان الزوج
ركن لا شرط وكونه ينفذ طلاقه شرط فيه وشملت عبارته الاعمى لكن حكى الشيخان
في كتاب البيع انه اذا خالع على عين مال لا يثبت المسمى قال فلو خالع عبدا او
محجورا عليه بسفه صح لان كلا منهما يصح طلاقه بلا عوض فبعوض اولى سوا كان
بمهر المثل ام دونه باذن الولي والسيد ام بغير اذنهما بالعين ام في الذمة قال
وجب دفع العوض الى مولاه ووليه كسائر امواله ويملكه السيد قهرا وظاهر
عبارته انها لا تبرا بتسليم العوض اليه مطلقا واستثنى في الحاوي والشامل
والبحر ما اذا بادر الولي فاخذه منه فتبرا حينئذ هذا اذا لم يأذن لها الولي
والسيد في الدفع فان اذنا جاز وتبرا به في الاصح فان سلمت الى السفيه بدون
اذن الولي والعوض دين رجع الولي عليها به وهي السفيه بما قبض فان تلف
في يده تلف عليها ولا شي لها بعد رشده وفيما بينه وبين الله تعالى وجهان وفي
نظيره من شرايه وجه انه يطالب بعد رشده فيظهر مجيئه هنا او على عين
فليا خذها الولي منه فان تركها عالما بها فتلفت ففي ضمانه وجهان او جاهلا رجع
عليها بمهر المثل والدفع الى العبد كالدفع الى السفيه الا ان ما هلك في يد العبد
يطالبه المختلع بضمانه اذا عتق واذا كان العبد ماذونا له في التجارة ولم يؤذن
له في قبض ذلك ولا نهي عنه فهل يستفيد قبضه بحكم الاذن في التجارة ولم يؤذن
له في قبض الذمة فيه وجهان في الحاوي لكن يستثنى من العبد المكاتب فيجب التسليم
اليه لاستقلاله وكذا المبعض المهايا اذا قلنا بدخول الكسب النادر في المهاياة
وخالع في نوبة نفسه والا دفعت اليه ما يخص حريته ويستثنى اذا قال السفيه
او العبد لزوجته ان دفعت الي الفا فانت طالق ففي الحاوي والتجريد دفع الية دون
وليه ولا ضمان عليها وعلى الولي اخذه منه فان اهمل لم يغرم ويلزمها بذله والفرق
بين هذا وبين ما تقدم ان ما في الذمة ملكه قبل الدفع وهنا لا يملك الا به ولا
لو دفعت الى وليه لم يطلق قال وشرطه قابله اطلاق تصرفه في المال هذا
هو الركن الثاني وهو باذل المال في مقابلة البضع ويسمى قابلا لانه في منزلة المشتري
وسوا فيه الزوجة والاجنبي لان المال هو المقصود وكذلك شرط ملتمسه لانه
تبرع هذا اذا قلنا الخلع طلاق فان قلنا فسخ فلا بد من قيد الزوجية اذ خلع
الاجنبي على قول الفسخ لا يصح لان الفسخ من غير علة لا ينفرد به الرجل فلا يصح
طلبه منه وسياتي هذا من كلام الرافعي في موضعه قال فان اختلعت امة

بلا اذن سيد بدين او عين ماله بانت اما في الدين فلا خلاف فيه الا شيا في الجيلي
وفي المعين هو المشهور كالخلع على عوض فاسد كالخمر والمغصوب وفي قول يقع الطلاق
رجعيا كالسفيه والصحيح الاول لوجود اهليتها وانما المنع لحق السيد وعلى القولين محل
ذلك اذا انجز الطلاق فان قيده بتمليك تلك العين لم تطلق وسوا ملكها السيد العين
وقلنا انها تملك ام لا لانها لا تملك التصرف ولو اجازه السيد بعد ذلك لم ينفذ لانه وقع
فاسدا قال وللزوج في ذمتها مهر مثل في صورة العين لانه المراد حينئذ وتتبع
بذلك العتق ولا مطالبة له الا ان قطعا قال وفي قول قيمتها اي ان كانت متقومة والا
فمثلها ولو عبر بالبدل كما عبر به الرافعي كان اولى قال وفي صورة الدين المسمى لانه لا
ضرر فيه على السيد وفي قول مهر المثل كما لو تزوج العبد بغير اذن السيد
وهذا هو الاصح في المحرر ولم ينبه المصنف عليه وحقيقة القولين ترجع الى ان الخلع
فاسد كما في العين او صحيح هذا كله في القنة اما المبعضة اذا خالعت على ما ملكته
ببعضها الحر فانه يجوز وتكون كالحرة او على ما يملكه السيد لم يجز ويكون كالامة
وان خالعت على الامرين تفرقت الصفقة والمكاتبة حكمها في الروضة كالامة اذا
خالعت بغير اذنه فان كان باذنه فالاصح في الروضة هنا وفي التصحيح انه باذنه كهو
بغير اذنه وصحح في باب الكتابة تبعا للشرح انه على قولي التبرعات لكنه نقل المنع في
الكتابة عن النص فلا تناقض في كلام الرافعي عا بتمامه ذكر ان النص خلاف المصحح لو
اقتصر في الروضة على ذكر النص وافق الرافعي لكن زاد انه المذهب فتناقض ثم اخذ منه
في تصحيح التنبيه كذا نبه عليه الشيخ عز الدين النشائي وقال انه من اغاليط الروضة
والسعيد من عدت غلطاته قال وان اذن وعين عينا له او قدر دينا فامتثلت
تعلق بالعين وبكسبها في الدين كما اذا اذن لعبده في النكاح ولذلك يتعلق بما في يدها
من مال التجارة ان كان كما تقدم في الصداق فان زادت على الماذون فالزيادة تطالب
بها بعد العتق قال وان اطلق الاذن اي لم يذكر عينا ولا دينا اقتضى مهر مثل من كسبها
وكذا مما في يدها من مال التجارة لان العوض في الخلع كالمهر في النكاح والمهر في نكاح العبد
يجب على هذا الوجه فكذلك هنا هذا اذا وافقت امره فلو خالفت فزادت عند الاطلاق
على مهر المثل او على العين في صورة التعيين تعلقت الزيادة بذمتها بعد العتق فان لم يكن
لها كسب ولا بيدها مال تجارة في هذه المسالة والتي قبلها ثبت العوض في ذمتها الى
ان يعتق لان الطلاق بعد وقوعه لا يرتفع والزوج لم يوقعه مجانا وهي من اهل الالتزام
ولا سبيل الى الزام السيد به لان اذنه لا يقتضيه فتعين ثبوته في الذمة قال
وان خالع سفيهة او قال طلقتك على الف فقبلت طلقت رجعيا لعدم ثبوت المال

فانها لا تتصرف فيه سوا خالعت بعين او دين باذن الولي او بدونه لانها انما تتصرف
في مالها الضرورتها دون اعراضها هذا اذا كان بعد الدخول فان كان قبله وقع باينا
قاله المصنف في نكت التنبيه فلو قال لسفيهة ورشيدة طلقتكما على الف
فقبلتا بانت الرشيدة بمهر المثل في الاصح وطلقت السفيهة رجعيا ومراد المصنف
بالسفيهة المحجور عليها بالسفه لان من سفهت بعد رشدها ولم يعد الحجر عليها
فان هذه تصرفها صحيح تحقيق صورة خلع السفيهة ان ياتي بصيغة
الخلع كقوله خالعني على كذا او يقول خالعتك على كذا ونحوه اما اذا قال لها ان ابرأتني
من كذا فانت طالق فابرأته فلا طلاق ولا براءة لانه تعليق على صفة ولم توجد وكثيرا
ما يلتبس هذا بخلع السفيهة ويفتي به من لا تحقيق لديه فتراه وقد سقط في يديه
ولو قال لها ان ابرأتني من صداقك فاذن لها ابوها في البراءة منه وقال هي رشيدة
في هذا دون غيره فابرأت فالصواب لا يقع طلاق ولا براءة لانه طلاق معلق على
ما لم يحصل قال فان لم يقبل لم يطلق لان الصيغة تقتضي القبول فاشبه الطلاق
المعلق فرع خلع المرتدة المدخول بها موقوف ان اسلمت في العدة بان صحته
والا فلا لانقطاع النكاح بالردة وكذا لو ارتد الزوج بعد الدخول ثم خالعها
وسياتي قبيل الفصل الثاني حكم من خالعت وارتدت قال ويصح اختلاع المريض
مرض الموت لانه صرف مال في غرض مقصود فهو كما لو نكح المريض ابكارا بمهور
امثالهن وهو مستغن عنهن فان ذلك جايز وينفق عليهن نفقة الموسرين قال
ولا يحسب من الثلث الا زايد على مهر مثل لان الزايد تبرع كالوصية له ولا يكون
وصية له ولا تكون كالوصية للوارث فانه خرج بالخلع عن الارث خلافا لابي حنيفة
قال ورجعية في الاظهر لانها في حكم الزوجات فيصح الخلع ويثبت المال والثاني
لا يصح لزوال الملك وعدم الحاجة الى الافتدا وقيل يصح خلعها بالطلقة الثالثة دون
الثانية فتحصل البينونة الكبرى واذا قلنا لا يصح خلع الرجعية وقع رجعيا اذا
قبلت كالسفيهة لكن يستثنى ما لو عاشرها معاشرة الازواج بلا وطء وانقضت
الاقرا او الاشهر وقلنا انه يلحقها الطلاق ولا يراجعها فينبغي ان لا يصح خلعها لانها
باين الا في الطلاق قال لا باين فانه لا يصح خلعها بالاجماع لان الزوج لا يملك بضعها
حتى يزيله فرع قالت طلقني واحدة بالف فقال انت طالق واحدة وطالق ثانية
وطالق ثالثة فان اراد بالعوض الاولى لم تقع الثانية والثالثة لانها بانت بالاولى
وان اراد بالعوض الاولى والثانية لم تقع الثالثة وان اراد به الثالثة طلقت
ثلاثا لان الخلع بالثالثة موقع لما تقدمها قاله الماوردي قال ويصح عوضه

ثم خالع او اسلم احدهما بعد الدخول صح

قليلا

قليلا او كثيرا دينا وعينا ومنفعة لعموم قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به
ولما تقدم من افتدا الربيع بجميع مالها واجازه عثمان رضي الله عنه ولانه عقد على
منفعة البضع فجاز بما ذكرناه كالنكاح لكن يشترط ان يكون معلوما وفي الاحيا انه
تكره الزيادة على المهر كمذهب احمد جمعا بين الادلة وضابطه ما جاز ان يكون
صداقا جاز هنا وما لا فلا فلو خالعها على حضانة ولد مدة معلومة جاز او على
ارضاعه فكذلك سوا كان الولد منها ام من غيرها ويشبه ان يكون الجمع بينهما
واستتباع احدهما اذا انفرد كما في الاجارة فرع خالعها على ما في كفها ولا
شي فيه ففي الوسيط يقع رجعيا ولا شي عليها وهو شاذ مردود وعن ابي حنيفة يقع
باينا وتلزمها ثلاثة دراهم وقال ابن الصباغ وصاحبا البيان والمستظهري تبين
بمهر المثل ورجحه المصنف ويشبه ان يكون الاول فيما اذا كان عالما بالحال والثاني
اذا ظن في كفها شيا وهو قد نقل عن فتاوي البغوي ان الامة اذا اختلعت نفسها على
بقية صداقها فخالعها عليه ولم يكن بقي لها شي انها تبين بمهر المثل فلذلك قال في المهمات
الصواب التسوية ولو قال خالعتك على ما في هذا البيت من المتاع فتبين انه لا شي
فيه وجب مهر المثل قولا واحدا وقال ابو حنيفة واحمد يجب المسمى في النكاح قال
ولو خالع بمجهول كاحد العبدين او خمر بانت لما تقرر من ان العوض لا بد ان يكون معلوما
متمولا فعند عدمه لا يصح العوض المسمى ولكن تحصل البينونة لان الخلع اما فسخ او طلاق
وكلاهما لا يفسد بفساد العوض ومذهب الايمة الثلاثة انها تبين منه في المسلمين ولا شي عليها
قال بمهر مثل اذ لا مرد سواه ولان قضية فساد العوض ارتداد العوض الاخر وهو البضع
لا يرتد بعد حصول الفرقة قال وفي قول ببدل الخمر هما القولان فيما اذا اصدقها خمرا
او خنزيرا وقد تقدما واشار بالتمثيل بالخمر الى النجس المقصود فخرج ما لا يقصد كالدم فانه
يقع رجعيا لانه لم يطمع في شي قاله الرافعي وقد يتوقف في هذا فان الدم قد يقصد
لاغراض تنبيها الخلع على ما لا يقدر المختلع على تسليمه وما لا يتم ملكه
عليه كالخلع على الخمر والخنزير فيجري ان القولين ولو خالعها على عين فتلفت قبل القبض او خرجت
مستحقة او معيبة فردها او وجد فيها صفة تخالف الصفة المشروطة طرد القولان
في ان الرجوع الى مهر المثل او بدل المذكور الثاني الفساد في المسلمين يختص بالعوض
اما الخلع فصحيح والبينونة حاصلة وفي وجه ضعيف لا تطلق مع الجهل وسابرفساد العوض
بناء على انه فسخ وانه لا بد من ذكر العوض وقيل يقع رجعيا الثالث محل البينونة في صورة
المجهول اذا لم يكن فيه تعليق او علق باعطا مجهول يمكن اعطاوه مع الجهالة اما اذا قال ان
ابراتني عن صداقك او من دينك وهو مجهول فابرأته لم تطلق لان البراءة لم تصح فلم يحصل
المعلق عليه الطلاق الرابع يستثنى خلع الكفار على الخمر ونحوه فانه قابل للعوض عندهم
فيكون الخلع به صحيحا كما في انكحتهم حتى لو حصل اسلام بعد قبض الخمر فلا شي لها او قبل قبضه

وجب مهر المثل قال ولهما التوكيل لانه عقد معاوضة كالبيع وقال الجويني لا يصح التوكيل
اذا سمت الخمر كما لو وكله بان يبيع او يشتري الخمر وهو قوي قال فلو قال لوكيله خالعها
بماية لم ينقص منها لانه دون الماذون فيه وافهم جواز الزيادة عليها وهو كذلك ان كان من
الجنس كماية وعشرة قطعا وكذا من غيره كماية وثوب في الاصح قال وان اطلق لم ينقص عن مهر
مثل كما لو اطلق الاذن في البيع لا ينقص عن ثمن مثله وصورة الاطلاق ان يقول خالعها ويسكت
وكذا لو لم تذكر مالا وقلنا مطلق الخلع يقتضي المال قال فان نقص فيهما لم تطلق المراد انه
نقص في المقدر عنه وفي المطلق عن مهر المثل فاتفق الاصحاب على انه لا يقع الطلاق فيهما لان ذلك
كمخالفة النص وهذا الذي صححه في المحرر تبعا للخوارزمي وصاحب الذخاير واختاره
الشيخ قال وفي قول يقع بمهر مثل لان الخلل وقع في العوض فلا يرتد به الطلاق كما
لو خالعها الزوج على عوض فاسد وهو الذي صححه في الروضة وتصحيح التنبيه وملخص
ما في المسالة خمسة اقوال اصحها ان الخلع باطل والطلاق غير واقع والثاني ينفذ بمهر
المثل والثالث بتخيير بين المسمى ومهر المثل والرابع يتخير بين المسمى وجعل الطلاق
رجعيا والخامس ان رضي بالمسمى والا امتنع الطلاق قال ولو قالت لوكيلها اختلع بالف
فامتثل نفذ لو قومه كما امرته وافهم انه اذا خالع بما دونه صح من باب اولى وهل يتسلط
الوكيل على تسليم الالف من غير اذن جديد وجهان قال فان زاد فقال اختلعتها بالفين
من مالها بوكالتها بانت لان الطلاق يقع مع فساد الخلع كما يقع مع صحته وقال المزني لا
يقع الطلاق للمخالفة كما اذا زاد وكيل الرجل وخطاه الماوردي وغيره وجعله الامام
قولا مخرجا وحكى الحناطي قولا ثالثا انه يقع رجعيا ولا مال قال ويلزمها مهر مثل
لانه المرجوع اليه عند فساد العوض سوا كان زايدا على ما سمت بالوكيل ام ناقصا
قال وفي قول الاكثر منه ومما سمت لان مهر المثل ان كان اكثر فهو المرجوع اليه عند
فساد المسمى وان كان الذي سمته اكثر فقد رضيت به هكذا اطلق هذا القول الاكثرون
وحرره الماوردي والرافعي فاستثنوا منه ما اذا زاد مهر المثل على ما سماه الوكيل فلا
يجب زيادة على ما سماه الوكيل فلا يجب زيادة على ما سماه لان الزوج رضي به ولو زاد
مسماها على ما سماه الوكيل اوجبوا مسماها برضاها به وفي قول ثالث انه اذا زاد
الوكيل فالمراة بالخيار ان شات اخذت ما سمى الوكيل وان شات ردت وعليها مهر المثل
وقيل الاكثر مرتين وفي رابع حكاه الحناطي يقع الطلاق رجعيا قال وان اضاف الوكيل
الخلع الى نفسه فخلع اجنبي والمال عليه هذا تفريع على صحة خلع الاجنبي وهو الاصح
اما اذا لم نصححه فظاهر كلامهم انه لا يجب شي باضافته بل الشيخ يحتمل ان يقال هو هنا وكيل
وقد اضاف الى نفسه فبطلت الاضافة وبقي التصرف بالوكالة كما لو لم يضف الى نفسه
وجب مهر المثل او الاكثر على القولين قال وان اطلق فالاظهر ان عليها ما سمت لانها
لم ترض باكثر منه قال وعليه الزيادة لان اللفظ مطلق والتصرف اليه ممكن وكانه اقتداها

بما سمت وتبرع بزيادة من عنده والثاني عليه الاكثر من مهر المثل وما سمت لانه عقد
لها فاشبه ما اذا اضاف اليها فان بقي شي مما سماه الوكيل فعلى الوكيل فان اضاف ما سمته
اليها والزيادة اليه وجب كذلك جزما قال ويجوز توكيله ذميا اي توكيل المخالع عضوا كان
وكيل الزوج او الزوجة لان الذمي قد يخالع المسلمة ويطلقها وذلك اذا اسلمت الزوجة
وتخلف الزوج فخالعها في العدة ثم اسلم فانه يحكم بصحة الخلع وتعبيره بالذمي يخرج الحربي
وليس كذلك فانه يصح كما نص عليه في المختصر فلو عبر بالكافر كان احسن قال وعبدا
ومحجورا عليه بسفه مكاتبا كان العبد او غيره لانه لا يتعلق عن غيره وعلى هذا
لا يشترط اذن السيد والولي قال ولا يجوز اي لا يصح توكيل محجور عليه في قبض
العوض لعدم اهليته لذلك فان فعل كان مضيعا لماله وتبرا الذمة بالدفع اليه كذا
اطلقه المتولي ولم يعقبه الرافعي بتقييد وهو مقيد بما اذا كان معينا او غير معين
وعلق الطلاق به فان خالع بما في ذمتها لم يصح القبض قال والاصح صحة توكيله امراة
بالخلع امراة او طلاقها لانه لو قال لامراته طلقي نفسك فطلقت جاز ووقع الطلاق
وذلك اما تمليك او توكيل ان كان توكيلا فذاك او تمليكا فكما يجوز ان تملك الطلاق يجوز
ان توكل فيه والثاني لا لان المراة لا تستقل بالطلاق فلا توكل فيه لكن يستثنى ما اذا
اسلم على اكثر من اربع ثم وكل امراة في طلاق بعضهن فانه لا يصح على الاصح لتضمنه
الاختيار للنكاح ولا يصح توكيلها فيه فكذا اختيار الفراق ولا خلاف انه يجوز
ان توكل المراة مراة في اختلاعها قال ولو وكلا رجلا تولى طرفا كساير العقود
قال وقيل طرفين لان الخلع يكفي فيه اللفظ من جانب والاعطا من جانب كما اذا
علق على الاعطا فاعطت وعلى هذا في الاكتفا باحد شقي العقد خلاف كبيع مال ولده
من نفسه تتمة قالت اختلعني بما استصوبته فاختلعها على مال في ذمتها
او على صداق لها في ذمة الزوج جاز ولو اختلعها على عين مال من اموالها لم يجز لان
الاذن ينصرف الى الذمة في العادة لا الى الاعيان كما اذا قال اشتر لي عبدا بما شيت
ينصرف الى ما في الذمة لا الى العين قال فصل الفرقة بلفظ الخلع طلاق
فينقص العدد لانه لفظ لا يملكه غير الزوج فوجب ان يكون طلاقا كما لو قالت انت طالق
على الف ولان الله تعالى ذكره بين طلاقين في قوله الطلاق مرتان الاية فدل على انه
ملحق بهما واختار هذا القول صاحب التهذيب وقال في النهاية ان الفتوى عليه ونقله
المحب الطبري في احكامه عن اكثر اهل العلم وروى ابن ابي شيبة عن عثمان رضي الله عنه
انه قضى به وروى الدارقطني بسند ضعيف ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل الخلع
تطليقة باينا واحترز عن الفرقة بلفظ الطلاق اذا كان بلا عوض فانه طلاق

بالاتفاق وموضع الخلاف اذا لم يقصد بالخلع الطلاق فان قصده كان طلاقا قطعا قاله
الشيخ ابو حامد وغيره من العراقيين قال وفي قول فسخ لا ينقص عددا فيجوز
تجديد النكاح بعد تكرره من غير حصر لانها فرقة حصلت بمعاوضة فتكون فسخا
كما لو اشترى زوجته لانه فرقة بتراضي الزوجين فوجب ان تكون فرقة فسخ وهذا هو
القديم المنصوص في الخلاف وبه قال مالك وابو حنيفة ولعله في رواية واختاره الشيخ
ابو حامد وابو الطيب والقفال وابن خزيمة وابن المنذر والشيخ واخرون وعلى هذا
يكون لفظ الخلع صريحا فيه وهو مذهب ابن عمر وابن عباس وطاوس وعكرمة واسحق
وابو ثور وداود واصحابه واليه ذهب احمد وافتى به الشيخ تاج الدين الفزاري وولده
والقول الثالث انه ليس بشيء اي لا يحصل به فرقة طلاق ولا فسخ كسائر كنايات الطلاق
وهذا نص عليه في الام وقال الامام والروياني انه ظاهر المذهب قال فعلى الاول لفظ
الفسخ كقوله فسخت نكاحك بالف كناية اي في الطلاق لانه لم يرد في القران ولم يستعمل
عرفا فيه فلا يكون صريحا وليس المراد انه كناية في الخلع فان اللفظ لا يكنى عنه بلفظ
اخر بل المراد انه كناية في الفرقة بعوض وهي التي يعبر عنها بلفظ الخلع وحكم عليها بانه طلاق
وهي التي وردت في امراة ثابت بن قيس فانه عليه الصلاة والسلام لم يذكر لفظ الخلع وانما
ذكر الفرقة وانما ورد لفظ الفسخ من كلام ابن عباس وغيره واشتهر في السنة العلما
قال والمفادات كخلع في الاصح لورود القران به قال تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت
به ولفظه قد فديتك بالف والثاني انه كناية وبه قطع بعضهم لانه لم يتكرر في القران ولم
يشتهر اشتهار الخلع ولا شاع في السنة حملة الشرع قال ولفظ الخلع صريح اي في
الطلاق فلا يفتقر الى نية لاشتهاره في ذلك وعلى هذا فتصير صرائح الطلاق
اربعة والمراد مع ذكر المال فان لم يذكر المال معه كان كناية على الاصح والمراد مع
ذكر المال فان لم يذكر المال معه كان كناية على الاصح قال وفي قول كناية يفتقر الى
النية ونص عليه في البويطي والام في مواضع قال القاضي حسين والامام والغزالي انه
ظاهر المذهب ولان صرائح الطلاق منحصرة في الفاظ ليس هذا منها ويؤيده ما
رجحه المصنف ان الاشتهار لا يقتضي الصراحة وهذا هو الراجح نقلا ودليلا
قال فعلى الاول لو جرى بغير ذكر مال وجب مهر مثل في الاصح لاطراد العرف
بجريان الخلع على مال ولانه لو جرى على خمر ونحوها وجب المال فكذا عند الاطلاق
كالنكاح والثاني لا يجب لانه لم يذكره ولم يلتزم فيقع رجعيا وهو ما اورده البغوي
وهذا لا يختص بالاول بل ولو قلنا بالثاني ونوى الخلع فكذلك فان لم ينو لغا واذا
نوى بالخلع عددا فان جعلناه طلاقا فالاصح او فسخا لغي لان الفسخ لا يتعدد قال

ويصح بكنايات الطلاق مع النية سوا جعلناه طلاقا او فسخا فان نوى الطلاق او الفسخ
وقع ما نواه ولا بد من نية الزوجين معا فان لم ينويا او احدهما لم يصح قال
وبالعجمية وكذا سائر اللغات كغيره من العقود ولا ياتي فيه الخلاف المتقدم في
النكاح لانتفاء اللفظ المتعبد به قال ولو قال بعتك نفسك بكذا فقالت اشتريت
فكناية خلع اشار الى الفاظ البيع والشرا والاقالة كنايات في الخلع سوا جعل طلاقا
او فسخا كما لو قال بعتك نفسك منك بكذا فقالت اشتريت او قبلت او اقلتك
بكذا فقال اقلت وهذا مستثنى من قاعدة ما كان صريحا في بابه ووجد
نفاذا في موضوعه لا يكون كناية في غيره وقال القاضي في الاسرار هو صريح فيه
اذا جعلناه فسخا قال الرافعي وبيع الطلاق بالمهر من جهة الزوج وبيع المهر
بالطلاق من جهة الزوجة يعبر بهما عن الخلع فيكونا كنايتين ايضا وعن ابي عاصم
العبادي ان بيع الطلاق مع ذكر العوض صريح وراي اسمعيل البوشنجي ان
ينزل قوله بعتك طلاقك بكذا منزلة قوله ملكتك طلاقك بكذا حتى لو طلقت
في المجلس لزم المال ووقع الطلاق قال وان نويا مجرد بيع الطلاق وشرا
من غير ايقاع طلاق منهما ومن غير نية الطلاق منه فهو تصرف فاسد والنكاح
باق بحاله قال واسمعيل البوشنجي امام غواص من المتاخرين لقيه من لقيناه
توفي المذكور بهراة سنة ست وثلاثين وخمسمائة قال واذا بدا بصيغة معاوضة
كطلقتك او خالعتك بكذا وقلنا الخلع طلاق فهو معاوضة لانه ياخذ مالا في مقابلة
ما يخرج عن ملكه قال فيها شوب تعليق لان وقوع الفراق ترتب على قبول
المال او بدله كما يترتب الطلاق المعلق بالشرط عليها ولكن المغلب المعاوضة واحترز
بقوله وقلنا طلاق عما اذا قلنا فسخ فهو معاوضة محضة من الجانبين لا مدخل
للتعليق فيه بل هو كابتدا البيع وقوله بدا هو بالهمز بمعنى ابتدا وهو المراد هنا
واما بترك الهمز فبمعنى ظهر وقوله شوب سياتي التنبيه عليه قال فله الرجوع
قبل قبولها تغليبا لحكم المعاوضات كالبيع ولم يخالف في ذلك الا العبادي في الزيادات
فانه لم يجوز له الرجوع رعاية لمعنى التعليق قال ويشترط قبولها بلفظ كقولها قبلت
او اختلعت او ضمنت لك قال ابن الرفعة هذا اذا قلنا المعاطاة لا ينعقد بها البيع
ونحوه فان قلنا ينعقد فقد يقال يكفي ان ياتي بما يدل على القبول والرضى
وقد يقال لا يكفي لان قوله طلقتك على الف يقتضي اثبات الف في الذمة والمعاطاة
انما هي موضوعة للاعيان في المبدول وحينئذ غير ما يتعلق به الطلاق فلا ينفع لكن ظاهر
قوله بلفظ انه لا يكفي اعطاوها المال من غير لفظ فيما اذا قال انت طالق على الف فاعطته

فكيف

على الفور وقد قال ابن الصباغ والمتولي والروياني يقع به الطلاق لانه طلقها على الف حصلت له وقع به الطلاق وكلام الصيدلاني يقتضي ان ذلك منصوص الشافعي واستغرب في الجواهر وجوز ان يكون مفرعا على صحة المعاطاة قال غير منفصل فلو تخلل زمن طويل او اشتغلت بكلام اخر ثم قبلت لا يصح ولا يقع الطلاق وهذا يسمى بمجلس التواجب ومثله مذكور في البيع في الاتصال بين الايجاب والقبول وهو اقصر من مجلس الخيار لكن هل يشترط في الخلع من الاتصال ما يشترط في البيع او يكون اوسع قليلا لما فيه من جهة التعلق كلام الاكثرين يشير الى الاول وفي كلام بعضهم ما يشير الى الثاني والمرجع في جميع ذلك الى العرف ولا يضر الفصل اليسير جزما قال فلو اختلف ايجاب وقبول كطلقتك بالف فقبلت بالفين وعكسه او طلقتك ثلاثا بالف فقبلت واحدة بثلث الالف فلغو كنظيره من البيع وفي الشامل لو قال انت طالق بالف فقبلت بالفين صح ولا يلزمها الا الالف لانه لم يوجب الا الفا قال ولو قال طلقتك ثلاثا بالف فقبلت واحدة بالف فالاصح وقوع الثلاث لانها وافقت في العوض وقبولها انما يحتاج اليه للمال واصل الطلاق وعدده يستقل به الزوج بخلاف ما لو باع عبدين بالف فقبل احدهما بالف فالاصح انه لا يصح لان الملك مقصود المشتري والطلاق لا يدخل في ملك المراة هكذا علله الرافعي وغيره قال الشيخ ولك ان تقول وانا لم يدخل الطلاق في ملكها فلها غرض في ان لا تحصل البينونة الكبرى ليتمكن من الرجوع اليه من غير محلل فكان ذلك العرض كالملك مقصودا لها وقال ابن الحداد لا يقع الا واحدة لان الطلاق كالمعلق بقولها وهي لم تقبل الا واحدة فلم يقع غيرها كما انها لو لم تقبل شيئا لم يقع شي وقال المتولي لا يقع شي لان الايجاب والقبول متعلقان به وواردان عليه وقال ابن سريج يجب مهر المثل ويفسد العوض لاختلاف الصيغه قال وان بدا بصيغة تعليق كمتى او متى ما اعطيتني فتعليق اي محض من جانبه لا نظر فيه الى شبهة المعاوضة لانه من صرائح الفاظ التعليق فلا يقع الطلاق من غير تحقق الصفة كسائر التعليقات ولهذا لو جن عقبه لم يبطل ولو كانت معاوضة محضة لبطل بطريان الجنون قبل تمامه وانما سوى بين متى ومتى ما لان ما صلة للتاكيد ومثلها اي وقت واي حين واي زمان قال فلا رجوع له اي قبل الاعطا كما لا يرجع عن التعليق اذا خلا عن العوض في قوله ان دخلت الدار فانت طالق فان اعطته الف وقع الطلاق قطعا ونقل الماوردي عن نص ايمة العراق انها لا تطلق ومراده بعض الحنفيه فظنه ابن يونس بعض العراقيين منا فحكاه وجها وهو وهم نبه عليه ابن الرفعة والعجب انه وقع

ولا يشترط القبول لفظا ولا الاعطا في المجلس

متى ما

له نظير ذلك فيما تقدم في قوله لكن تكره حربيه لما تقدم التنبيه عليه فايدة تقتضي الفور في النفي وتقتضي التراخي في الاثبات وسببه دلالتها على اي زمان كان مما دخلت عليه فاذا قال متى لم تعطني الفا فانت طالق فمضى زمن يمكن فيه الاعطا فلم تعطه طلقت قاله الماوردي وغيره قال وان قال ان او اذا اعطيتني فكذلك اي لا يحتاج الى القبول في المجلس ولا رجوع له الحاقا بمتى في هذين الحكمين وفي التهذيب وجه انه يجوز الرجوع قبل الاعطا وهو الذي اورده صاحب المهذب ومذهب احمد ان كلمة ان بمثابة متى في انه لا يشترط تعجيل الاعطا وهو وجه لبعض الاصحاب هذا حكم ان المكسورة واما المفتوحة فانها تطلق في الحال بائنا قاله الماوردي قال وكذلك الحكم في اذا لانها لما مضى من الزمان قال لكن يشترط اعطا على الفور لان ذكر العوض قرينة تقتضي التعجيل وانما تركت هذه في نحو متى لانها صريحة في جواز التاخير شاملة لجميع الاوقات وان واذا اغلا فهما والمراد بالفور مجلس التواجب وهو ما يرتبط فيه الايجاب بالقبول كما نبه عليه في المحرر وقيل يكفي الاعطا قبل التفرق قال في التتمة ومحل الفور في الحرة فاما الامة فلا بل اي وقت اعطته طلقت لانه لا يد لها في الغالب ولا ملك واذا اعطته من كسبها طلقت ووجب رده الى السيد وعليها مهر المثل اذا عتقت نعم لو قال للامة ان اعطيتني زق خمر فانت طالق وجب الفور وانكر ابن الرفعة مقالته وقال لا فرق بين الحرة والامة فايدة في الكفاية ان مهما كمتى قال الشيخ ومقتضاه انه اذا قال مهما اعطيتني الفا فانت طالق يجوز التراخي وفي النهاية ما يقتضيه ايضا قال وفيه نظر لان متى اسم زمان ومهما اسم شرط لا دلالة لها على الزمان ولا تستعمل الا مع عود ضمير عليها كقوله تعالى مهما تاتنا به من اية او مع فعل مفرغ للعمل كقولهم مهما اعطيتني اعطيتك مثله فعمومها في ذلك الشي في زمان الفعل المتعلق به فالتركيب الذي قلنا انه مقتضى كلامه لا يجوز عند النحاة واذا قاله عامي ينبغي ان يشترط الفور لان وقوع الطلاق معه يخفف وبدونه مشكوك فيه والاصل استمرار العصمة انتهى واشير الى هذا قول الزمخشري في تفسيره الاية ان هذه الكلمة من عداد الكلمات التي يحرفها من لا يد له في علم العربية فيضعها في غير موضعها ويحسب مهما بمعنى متى ما ويقول مهما جئتني اعطيتك وهذا من وضعه لا من كلام واضع العربية في شي ثم يذهب فيفسر مهما تاتنا به من اية بمعنى الوقت فيلحد في ايات الله وهو لا يشعر وهذا وامثاله مما يوجب الجثو بين يدي الناظر في كتاب سيبويه فرع قال لزوجته ان ابراتني من صداقك فانت طالق فابرانه عالمة به وقع بائنا بمهر المثل وجهان جزم بالاول القاضي حسين في تعليقه وافتى بالثاني كذا نقله الرافعي بعد ان قرر في الباب الرابع الاول

لان الجديد ان تعليق الابرا لا يصح فطلاق الزوج طمعا في البراة من غير لفظ صحيح في الالتزام
لا يوجب عوضا وافتى الغزالي ايضا بالثاني وكذلك ابن الصلاح وجزم به صاحب الكافي
وقال ابن ابي الدم انه الحق قال وان بدات بطلب طلاق فاجاب فمعاوضة لانها تملك
البضع بما تبذله من العوض سوا كان بصيغه تعليق مثل ان طلقتني او متى طلقتني فلك
الف ام لا كطلقني بالف قال مع شوب جعالة لان الزوج يستقل بالطلاق كما ان
المجعول له يستقل بالعمل وهي تبذل المال في مقابلة الطلاق كما يبذل الجاعل المال في
مقابلة العمل وكل منهما اذا وقع حصل الغرض وعبر المصنف بقوله شوب وفي المحرر شايبة
وهو يرى ان شوب اصوب فلذلك عبر به وقد تقدم في الصلح مثاله لكنه قال التعبير بشايبه
تصحيف والصواب انه تعريف قال فلها رجوع قبل جوابه لان هذا حكم المعاوضات
والجعالات جميعا قال ويشترط فور الجوابه اي في مجلس التواجب في الصيغ الثلاث
المتقدمه جريا علي قاعدة التعليقات فان طلق متراخيا فهو مبتدى لا يستحق عوضا
ويقع رجعيا تنبيه عبر بتطابق الايجاب والقبول هنا يدل على انه لا يشترط
وهو كذلك فلو قالت طلقني بالف فقال طلقتك بخمسمائة وقع بها على الصحيح كما لو قال
رد عبدي بالف فقال ارده بخمسمائة بوروده لا يستحق الا خمسمائة قال ولو طلبت
ثلاثا بالف اي وهو يملك عليها الثلاث فطلق واحدة بثلثه فواحدة بثلثه سوا
اعاد ذكر المال او اقتصر على الطلاق كما لو قال رد عبيدي الثلاثة ولك الف فرد
واحدا استحق ثلث الالف وهذا مخالف لكون اختلعها معاوضة فلو قال المصنف
لكن لو طلبت لنبه على ذلك ووقوع الواحدة بثلث الالف لا يختص بهذه الصورة
بل لو اقتصر على قوله طلقتك واحدة وقعت الواحدة واستحق ثلث الالف
وليس كما اذا قال الزوج طلقتك ثلاثا علي الف فقبلت واحدة ثلثه حيث لا يقع
شي لان ما اتى به الزوج صيغة معاوضة يجري عليه احكام المعاوضات وليس فيه
شبه من الجعالة فلم يجر عليه احكامها وحكى الشيخ ابو علي وجها انها اذا سالت
الثلاث فطلق واحدة لا يقع شي وغلط قايله وفي وجه ثالث يقع واحدة بمهر المثل
وفي رابع تقع واحدة بثلث مهر المثل وصورة المسلة اذا كان يملك الثلاث
فان لم يملك الا واحدة فسياتي في كلام المصنف فالمسلة مذكورة هنا لاجل اختلاف
السوال والجواب بالنسبة الى حقيقة العقد وما فيه من الشوايب وهناك لاجل
العدد المسول واختلاف السوال والجواب فيه بالنسبة الى تقابل العوضين
ولا فرق عندنا بين ان يقول بالف او على الف او ولك الف وعكس المسلة لو قالت
طلقني واحدة بالف فطلق ثلاثا استحق الالف وعلى الاصح لو طلقها طلقتين استحق

بد
ثلثي الالف وان طلق طلقه ونصفا فهل يستحق ثلثي الالف او نصفه وجهان اصحهما في زوايد
الروضة الثاني فجزم الشيخان هنا بوقوع طلقتين وصرحا في باب عدد الطلاق في هذه
الصورة بوقوع طلقة كما لو قال لغير المدخول بها انت طالق واحدة ونصفا فلا
يقع الا واحدة لان الطلاق بعوض كهو قبل الدخول والصحيح في المسلة المذكورة
ان الخلع فاسد كما صرحا به في اخر الفصل الرابع فيكون الوجهان في ان يستحق ثلثي مهر
المثل او نصفه قال واذا خالع او طلق بعوض فلا رجعة سوا كان العوض صحيحا
او فاسدا جعلناه خلعا او طلاقا لان الله تعالى ذكر الطلاق بغير عوض وشرع
معه الرجعة ثم ذكره بعوض ولم يذكر بعده رجعة وجعله فدية والفدية انما
يكون بالخلاص والا استيفاد لانها ملكت بضعها بالخلع كما ملك الزوج بضعها بالنكاح
وملك الزوج العوض في مقابلته هذا قول جمهور العلما وجوز ابو حنيفه للمخالع
الرجعة كما ان العتق يوجب الولا والعوض فيه لا يمنع فكذلك العوض في الطلاق لا يمنع
الرجعة والجواب ان الولا لازم للعتق وليس فيه ما يمنع مقصوده والرجعة يمنع مقصود
الطلاق البايں قال فان شرطها فرجعي ولا مال لان شرط المال والرجعة متنافيان
فيسقطان ويبقى مجرد الطلاق قال وفي قول باين بمهر المثل كما اذا طلق او خالع على
شرط ان لا عدة عليها ولا نفقة لها فانه يفسد الشرط وتبين بمهر المثل واختار
هذا المزني والامام والغزالي وفي المسلة طريقة قاطعة بالاول رجحها الاكثرون
وعند ابي حنيفه واحمد يصح الخلع ويثبت المسمى قال ولو قالت طلقني بكذا وارتد
فاجاب ان كان قبل دخول او بعده واصرت حتى انقضت العدة بانت بالردة ولا
مال لانقطاع النكاح بالردة في الحالين هذا اذا اجابها بعد الردة فان اجابها قبلها
طلقت ووجب المال فلو وقعا معا فيظهر انها تبين بالردة قال المتولي ومثله لو سالته
فارتد قال فان اسلمت فيها طلقت بالمال لانا تبينا صحة الخلع قال ولا يضر تخلل
كلام يسير بين ايجاب وقبول يعني في هذا الباب سوا كان الكلام منه او منها
لانه لا يعد في العرف معرضا عما هو فيه ومراده بالايجاب والقبول الاستيجاب
والايجاب لكن يغتفر في البيع ما لا يغتفر في النكاح ويغتفر في الخلع ما لا يغتفر في البيع
وضابط الفصل اليسير ما لا يشعر بالاعراض وقال القاضي حسين يرجع فيه
الي العرف تتمة خلع المرتد بعد الدخول موقوف فان عاد الي الاسلام قبل انقضا
العدة تبينا صحة الخلع ولزوم المال المسمى وان اصرت الي انقضايها بان بطلانه وكذا
الحكم لو ارتد الزوج بعد الدخول او ارتدا معا ثم جرى الخالع وكذا لو سلم احد
الوثنيين ثم تخالعا واطلق المتولي انه لا يصح الخلع بعد تبديل الدين لان الملك كالزايل

قال فصل قال انت طالق وعليك او ولي عليك كذا ولم يسبق طلبها بمال وقع رجعي اي وهو رجعي قبلت ام لا ولا مال لانه اوقع الطلاق وعطف عليه جملة غير فيها ان له عليها كذا ولم يحصل منها سبق استدعا لذلك ولا ما يقتضي التزاما فتلغو هذه الجملة ولا يتاثر بها الطلاق وهذا بخلاف ما لو قالت طلقني وعلي الف فطلقها حيث يقع الطلاق باينا بالالف على الصحيح لان الذي يتعلق بالمراة من هذا العقد التزام المال فيحمل اللفظ منها عليه والزوج ينفرد بالطلاق فاذا لم يات بصيغة المعاوضة حمل كلامه على ما ينفرد به وما اطلقه المصنف والاصحاب قيده المتولي بما اذا لم يشتهر استعمال ذلك في الالتزام عرفا فان اشتهر كان ايجابا صحيحا قال فان قال اردت ما يراد بطلقتك بكذا وصدقته فكهو في الاصح اي يقع باينا بذلك المسمى ويكون المعنى ولي عليك الف عوضا عنه لان ذلك لا ينحط عن الكنايات في اقتضا العوض والثاني ان توافقهما على ذلك لا يوثر لان اللفظ لا يصلح للالتزام واحترز بقوله ووافقته عما اذا لم توافقه فلا يلزمها المال قطعا سوا قبلت ام لا ويقع الطلاق ظاهرا مواخذة له وقوله كهو تقدم انه ضعيف في الصناعة قال وان سبق اي طلبها بمال بانت بالمذكور لانه لو اقتصر على قوله طلقتك كان كذلك فقوله وعليك الف ان لم يكن موكدا لا يكون مانعا وصورته ان يقول طلقني بالف فاذا قال انت طالق وعليك الف بانت بالالف ويويد كون هذه صورة المسالة ان الضمير في سبق عايد الى طلبها بمال ثم ما جزم به من البينونة محله اذا قصد جوابها فان قال قصدت به ابتدا الطلاق دون الجواب ليروم الرجعة فالقول قوله بيمينه ويقع رجعيا قاله الامام وان سكت عن التفسير فالظاهر انه يجعل جوابا كما لو قال البايع بعت بكذا فقال اشتريت ولو ادعى سبق طلبها فانكرت صدقت في عدم المال ولا رجعة له قال وان قال انت طالق على ان لي عليك كذا فالمذهب انه كطلقتك بكذا فاذا قبلت اي في مجلس التواجب بانت ووجب المال لان على للشرط فجعل كونه عليها شرطا فاذا ضمنت في الحال وقع الطلاق وجرى ذلك مجرى قوله انت طالق على الف هذا هو الصواب المعتمد ويقابل المذهب قول الغزالي انه يقع رجعيا ولا يثبت المال لان الصيغة صيغة شرط والشرط في الطلاق يلغو اذا لم يكن من مقتضياته كما اذا قال انت طالق على ان لك علي كذا قال فان قال ان ضمنت لي الفا فانت طالق فضمنت على الفور بانت ولزمها الالف لوجود الشرط والعقد المقتضي للالزام ايجابا وقبولا والمراد بالفور مجلس التواجب كما تقدم فلو قالت شيئت او قبلت بدل ضمنت لم يقع لان الضمان المعلق عليه لم يوجد وليس المراد هنا الضمان المحتاج الى اصالة

فذاك عقد مستقل مذكور في بابه ولا التزام المبتدا لان ذلك لا يصح الا في النذر وانما المراد هنا التزام بقبول على سبيل العوض ولذلك لزم لانه في ضمن عقد مستقل قال وان قال متى ضمنت فمتى ضمنت طلقت لان هذا اللفظ صريح في التراخي لا يختص سواه بدليل انه لو قال متى اعطيتني الساعة كان محالا قال وان ضمنت دون الالف لم تطلق لعدم الصفة المعلق عليها قال ولو ضمنت الفين طلقت لانها طابقت وزادت بخلاف ما لو قال طلقتك على الف فقبلت بالفين لانها صيغة معاوضة فيشترط فيها توافق الايجاب والقبول قال وان قال طلقي نفسك ان ضمنت لي الفا فقالت طلقت وضمنت او عكست بانت بالالف لان احدهما شرط في الاخر فيعتبر اتصاله به فهما قبول واحد فاستوى تقديم احدهما وتاخيره وقال الماوردي يشترط تقديم الضمان لانه جعله شرطا في الطلاق والشرط مقدم على المشروط فان طلقت قبل الضمان لم تطلق قال ابن الرفعة وهو يوافق قوله فيما اذا قال ان احببت فراقي فامرك بيدك فلا بد ان تقول احببت فراقك ثم تطلق نفسها فلو طلقت نفسها قبل ذلك لم ينفذ وافهمت عبارة المصنف انه لا بد من قبولها على الفور وهو الاصح وقيل يكفي مجلس العقد المعتبر في خيار المجلس في البيع وقيل لها ان تطلق نفسها متى شاءت قال الرافعي ولم يختلفوا في اشتراط الضمان في المجلس واشتراطه فيه دون التطليق مشكل فانه مجرد وعد لا التزام فيه قال وان اقتصرت على احدهما فلا لانه فوض لها التطليق في المجلس وجعل له شرطا فلا بد من التطليق وشرطه قال واذا علق باعطا مال فوضعته بين يديه طلقت سوا قبضه الزوج ام لا لانه اعطا عرفا ولهذا يقال اعطاني فلم اخذ ومنه خرج المعاطاة في البيع وقيل لا بد من التسليم والتسلم لان ذلك مدلوله لغة وسكت المصنف عما اذا تناوله منها بيده فان ذلك لا يخفى حكمه كما لا يخفى ان ما وضع بين يديه شرطه ان يكون متمكنا من اخذه فلو تعذر عليه ذلك بحبس او جنون لم يطلق فروع قال ان اعطيت زيدا فهي صفة محضة فمتى اعطته طلقت ولو قال ان جيتني بالف فانت طالق حكى ابو ثور عن الشافعي انه مثل ان اعطيتني فيختص بالمجلس وقال ابو حنيفة لا يختص قال الصيدلاني ولعله مذهبنا اذ مقتضاه ان يفارق المجلس ثم يجي به ولو قال متى اعطيتني الفا فانت طالق فبعثت به على يد وكيل لها وقبضه الزوج لم يقع الطلاق لان الشرط اعطاوها وكذا لو اعطته عن الالف عوضا او كان لها عليه الف درهم فتقاصا ولو حضرت بنفسها وقالت لوكيلها اعط ما لها سلمه اليه فسلمه وقع الطلاق ولو قال انت طالق اذ اعطيتني الفا فاذ ظرف لما مضى فتطلق في الحال باينا لاعترافه ولها مطالبته بالالف ولو قال انت طالق

ان اعطيتني بالفتح طلقت في الحال فان طالبته بالالف عند انكارها الخلع لزمه ردها
قاله الماوردي قال والاصح دخوله في ملكه اي قهرا بمجرد الوضع لان التطليق
يقتضي الوقوع عند الاعطا ولا يمكن ايقاعه مجانا فاذا ملكت المعوض بوقوع الطلاق
فمن ضرورته دخول العوض في ملك الزوج لان ملك العوضين يتقارنان والثاني لا يدخل
في ملكه لان حصول الملك من غير لفظ تمليك من جهتها بعيد فيرد المعطى ويرجع الى مهر
المثل قال الغزالي وهو منقاس لكنه غريب قال وان قال ان اقبضتني فقيل كالاعطا
فياتي فيه ما سبق لان ذكره يشعر بقصد تحصيله قال والاصح كساير التعليق فلا يملكه
لانه صفة محضة بخلاف الاعطا فانه اذا قيل اعطاه عطية فهم منه التمليك واذا قيل اقبضه
لم يفهم منه ذلك قال ولا يشترط للاقباض مجلس لانه صفة محضة كالتعليق بدخول الدار
وقيد المتولي قول الاصحاب الاقباض لا يقتضي التمليك بما اذا لم يسبق منها التماس فان سبق
كطلقني بالف فقال ان قبضت منك الفا فانت طالق فهو كالاعطا قال في الروضة وما قاله
متعين وقال في الشرح الصغير لا خلاف فيه قال الشيخ والذي قاله الرافعي والمصنف
هنا من انه لا يشترط للاقباض مجلس هو المعتمد والذي صرحا به قبل ذلك بنحو ورقة
من عدم اشتراطه بحثنا وبيله قال قلت ويقع رجعيا كما لو قال ان دخلت الدار قال
ولا يشترط لتحقق الصفة اخذه بيده منها ولو مكرهة والله اعلم هذان الحكمان وهم رحمه الله
فيهما اما اشتراط الاخذ بيده فلم يذكره في الشرح والروضة الا في ان قبضت منك
لا في اقبضتني وكان المصنف اخذ ذلك من اقبضتني من تصريح الرافعي فيها بانه لا يكفي
الوضع بين يديه لكن قال ابن الرفعة لم ار اشتراط القبض في ان اقبضتني لغير الغزالي
والذي في كتب الاصحاب ان ذلك في صيغة ان قبضت منك وبينهما فرق بل صرح الامام بانه
لا يشترط فقال واذا قال ان اقبضتني فجاءت به ووضعته بين يديه فهذا اقباض
ولا يشترط ولا يشترط في تحقق الاقباض ان يقبضه واما حكمه بالوقوع فيما اذا اخذه
منها مكرهة فسهو ايضا لان المسالة ليست مفروضة في التعليق بالقبض انما هي في التعليق
بالاقباض وعلى هذا فان فرض الاكراه من اجنبي فلا شك في عدم وقوع الطلاق لان الاقباض
الاختياري لم يوجد منها والاقباض بالاكراه الملغي شرعا لا اعتبار به وان كان من الزوج
فالحق عدم الوقوع ايضا اما التعليق بالقبض فان الصفة وجدت فيه فيترتب عليها مقتضاها
ولا اثر لكونها مكرهة واحترز بقوله منها عما اذا قبضه من وكيلها فلا يقع شي قال ولو
علق باعطا عبد ووصفه بصفة سلم فاعطته لا بالصفة لم تطلق لعدم وجود المعلق
عليه قال او بها اي بالصفة معيبا فله رده اي اذا اختار فان له خيار الرد بالعيب
كما في البيع والسلم لان الطلاق يقتضي السلامة والثاني لا يرده بل ياخذ ارش عيبه

قال ومهر

قال ومهر مثل يعني اذا رده كان له ذلك لفساد العوض قال وفي قول قيمته سليما وهو
مبني على ان بدل الخلع في يد الزوجة مضمون ضمان عقد او ضمان يد وصورة مسالة الكتاب
ان يعلق بالاعطا كما مثل المصنف بخلاف ما اذا قال لامراته طلقتك او خالعتك على
عبد صفته كذا فاعطته عبدا بتلك الصفة وكان معيبا فله الرد والمطالبة بعبد
سليم لانه اذا خالعها او طلقها على عبد موصوف يثبت العبد في الذمة فاذا سلمته
وخرج معيبا رده وطالب بالتسليم كما في عقد السلم فكان كما لو تعين في العقد وهذه
الصورة كمسالة الكتاب الاتية في بابها حيث قال وان خرج معيبا فله رده واخذ
بدله قال ولو قال عبدا طلقت بعبد لا مغصوبا في الاصح وله مهر مثل المراد
انه قال ان اعطيتني عبدا فانت طالق ولم يصفه ولم يعينه فاعطته اي عبد
كان طلقت اذا كان مملوكا لها لوجود الصفة ولا يملكه الزوج لان المجهول لا يصلح
عوضا فوجب الرجوع الى عوض البضع وهو مهر المثل وفي وجه يقع الطلاق
رجعيا لانه لم تسلم له الطلاق بعوض وعلى المذهب لا فرق بين ان يكون العبد
المعطى سليما او معيبا ولا بين القن والمدبر والمعلق العتق بصفة فلو اعطته مكاتبا
لم يقع الطلاق وان اتت بعبد مغصوب او مشترك بينها وبين غيرها او قال ان اعطيتني
الف درهم فاتت بدراهم مغصوبة فوجهان اصحهما لا يقع الطلاق لان الطلاق يعتمد
التمليك وهذا لا يمكن تمليكه فلا يجري والثاني يكون الحكم كما لو اتت بما تملكه فيقع
الطلاق ويرجع الى مهر المثل لان الزوج لا يملك المدفوع ولو كان ملكا لها فالامعنى
لاعتبار الملك قال الرافعي وهذان الوجهان يطردان في العبد المرهون والمستاجر
من غيره وطردها في المستاجر ينبغي ان يكون تفريعا على منع بيعه ويكون الصحيح
وقوع الطلاق به وعدم طرد الوجهين فيه وبذلك صرح المصنف في الروضة ولو قال ان اعطيتني
هذا العبد المغصوب فاعطته وقع على الاصح لان التصريح بالغصب يدل على انه لم يقصد
ملكه ولو قال ان اعطيتني هذا الحر فانت طالق فثلاثة اوجه اصحها يقع الطلاق باينا
بمهر المثل والثاني لا يقع والثالث يقع رجعيا وكان حق المصنف ان يقول طلقت بكل عبد
لاجل الاستثنا بعده فانه لا يكون الا من عام قال ولو ملك طلقة فقط فقالت طلقني
ثلاثا بالف فطلق الطلقة فله الف وقيل ثلثه وقيل ان علمت الحال فالف والا فثلثه
وجه ما صححه المصنف والجمهور انه حصل بالواحدة مقصود الثلاث وهو البينونة
الكبرى وهذا منصوص المختصر وقطع به جماعة واعترض عليه المزني فقال ينبغي ان لا يستحق
الا ثلث الالف توزيعا للمسمى على العدد المسول كما لو كان يملك الثلاث والحرمة لم تثبت بتلك الطلقة
بل بها وبما قبلها وهذا كما قال الشافعي السكر لا يحصل بالقدح الاخير بل به وبما قبله فيكون

حكم ما قبله في التحريم حكمه وكما قال فيما اذا فقأ عين الاعور لا يجب الا نصف الدية لان العمى
انما حصل به وبما قبله ووافق المزني على ذلك طايفة فقالوا يلزمها ثلث الالف علمت المراة
ما بقي من الطلاق ام لم تعلم واولوا النص وقال ابن خيران والاصطخري نصه محمول
على ان الخلع فسخ قال الرافعي وهذا الكلام غير محرر فان الخلاف في ان الفراق على مال
فسخ او طلاق موضعه اذا لم يجر لفظ الطلاق وهنا المسول الطلاق والجواب بالطلاق
وعن ابن سريج وابي اسحق انهما توسطا فقالا ان كانت عالمة انه لم يبق الا واحدة استحق
تمام الالف وهو المراد من النص وان لم تكن عالمة فيوزع كما قاله المزني ونقل الحناطي
قولا رابعا ان المسمى يبطل ويرجع الى مهر المثل وخامسا انه لا شي له لانه لم يطلقها
كما سالت قال ولو طلبت طلقة بالف فطلق بماية وقع بماية لانه قادر على الطلاق
بغير عوض فاولى ان يقدر عليه ببعض العوض المبذول وقد رضي به فلا يزاد عليه قال
وقيل بالف لانه لا يحتاج الى قبول الالف بل يكفي ان يطلقها لانه لو اقتصر على قوله انت
طالق كفى واستحق الالف فيجعل بعد ذلك ويلغوا قوله بماية قال وقيل لا يقع لان الجواب
لم يوافق الخطاب فاشبه ما اذا قال انت طالق بالف فقبلت بماية لا يقع نفسه
اهمل المصنف من المحرر قوله هنا ولو قالت طلقني واحدة بالف فقال انت طالق ثلاثا
وقع الثلاث واستحق الالف ولو اعاد ذكر الالف فقال انت طالق ثلاثا بالف فكذا على
الاظهر انتهى اما الاولى فبالقياس على الجعالة وقال ابو حنيفة لا يستحق شيا واما
الثانية فكما لو لم يقل بالف فانه بمعناه ثم هل الالف التي يستحقها الزوج في مقابلة
الثلاث او في مقابلة واحدة فيه وجهان قال الشيخان ولا يتعلق بهذا الخلاف فايدة
حكمية قال في المهمات بل له فايدتان احديهما اذا وكل وكيلا في طلاق زوجته طلقتين
مجانا وواحدة بما شا من العوض فسالته طلقة على الف فاوقع ثلاثا فان قلنا الواحدة
في مقابلة الالف وقعت الثلاث وان قلنا الالف في الثلاث فلا يقعان واما الثالثة
فالاصح تقع بثلث الالف الثانية اذا اذنت لشخص في وفا ما يخص الطلقة المسول عليها
او ضمن شخص عن المراة ذلك او ابرا الزوج زوجته عنه قال ولو قالت طلقني غدا
بالف فطلق غدا صح
او قبله بانت لانه ان طلق في الغد فقد حصل المقصود او قبله فقد حصله وزيادة
فاشبه ما اذا قالت طلقني واحدة بالف فطلقها ثلاثا به فان طلق بعده وقع رجعيا
لانه خالف ما ذكرته فكان مبتدا قال بمهر مثل لانه سلم في الطلاق والطلاق لا يثبت
في الذمة واذا فسدت الصيغة يرجع بمهر المثل قال وفي قول بالمسمى اشار الى ان
في المسلة طريقين اصحهما القطع بما تقدم والثانية فيها قولان احدهما مهر المثل والثاني
بدل المسمى كالقول فيما اذا خالع على خمر او مغصوب ومقتضى كلام المصنف انه لا فرق

مقابلة

بين ان يعلم فساد الخلع ام لا لكن القاضي حسين والبغوي والمتولي خصوه بالجاهل
فان علم فساده وقع رجعيا ان لم يذكر مالا فان ذكر فمبتدى وضعفه الامام وقال لا
حاصل له والذي قطع به الاصحاب البينونة بمهر المثل سوا علم الفساد ام جهله
قال وان قال ان دخلت الدار فانت طالق بالف فقبلت ودخلت طلقت على
الصحيح لوجود المعلق عليه والثاني لا تطلق لان المعاوضات لا تقبل التعليق
فيمتنع ثبوت المال واذا لم يثبت لا تطلق لارتباطه بالمال وفي قوله فقبلت اشارة
الى اشتراط القبول على الفور وفيه احتمال للقفال انها بالخيار بين ان تقبل في الحال
او عند وجود الصفة قال بالمسمى تجويزا للاعتياض عن الطلاق المعلق كما يجوز عن
المنجز قال وفي وجه او قول بمهر مثل لان المعاوضات لا تقبل التعليق فيفسد
العوض دون الطلاق لقبوله التعليق واذا فسد العوض وجب مهر المثل وتردد
المصنف في انه وجه او قول تبع فيه المحرر وعبارة الشرح والروضة تقتضي ترجيح
انه وجه والصواب انه قول كما في الحاوي والتهذيب وغيرهما وهو منسوب الى رواية
الربيع واقعة في فتاوى ابن الصلاح رجل طلق زوجته طلقة رجعية
ثم حضرا الى العاقد ليكتبها ويراجعها فقال له وهو لا يعلم بتقديم الطلاق قل لها
خالعتك على ما في صداقك فقال لها ذلك فقالت قبلت وهو يريد الطلقة
الماضية لا انشا طلقة اخرى قال الخلع باطل وله مراجعتها في العدة والقول
قوله في دعواه ان الخلع وقع كذلك قال ويصح اختلاع اجنبي وان كرهته الزوجة
كما يصح التزام المال لعتق السيد عبده وقد يكون له فيه عوض بان كان الزوج
ظالما بامساكها او يسي عشرتها او يمنع حقوقها فاراد المختلع تخليصها وصحة الخلع
مع الاجنبي مفرع على انه طلاق فان الطلاق يستقل به الزوج فجاز ان يساله الاجنبي
على مال كما اذا قال الق متاعك في البحر وعلي كذا فاما اذا قلنا انه فسخ فلا والى صحة
خلع الاجنبي ذهب جمهور العلما ومنعه ابو ثور لكونه سفها لان بذل المال لغرض غيره
واجيب بانه قد يكون له غرض بان يراها لا يقيما حدود الله او لرغبة الاجنبي في
نكاحها وقد يستنكر ذلك ويجاب عنه بان سعد بن الربيع قال لعبد الرحمن
ابن عوف انظر اي زوجتي شيت انزل لك عنها فاذا فرض مثل هذا بقصد صالح
فلا باس ولم يعد الاصحاب قول ابي ثور هذا وجها في المذهب لضعف مستنده
وان كانت العادة عد قوله وجها واخذ الشيخ من خلع الاجنبي جواز ان يبذل
الرجل مالا لمن بيده وظيفة يستنزله به عنها اما لنفسه او لغيره ويحل له اخذ
العوض ويسقط حقه منها ويبقى الامر في ذلك الى ناظر الوظيفة يفعل فيها ما يقتضيه

المصلحة شرعا بل لو شرط النازل حصولها للمنزول له لم يجز فان فرض ان الذي بيده الوظيفة ليس اهلا كان اخذه العوض حراما لانه يجب عليه الخروج عنها مجانا واما النزول بغير عوض بل على سبيل الهبة فيجوز اخذا من هبة سودة نوبتها كما تقدم واما النزول على جهة التبايع وان يكون المنزول له يترتب له حق في مقابلة العوض فباطل لما فيه من الغرر من بذل المال في مقابلة شي غير موثوق به قال وهو كاختلاعها لفظا وحكما فيكون من جانب الزوج معاوضة فيها شوب جعالة فلو قال له طلق امراتك ولك علي كذا او على كذا فطلق وقع باينا ولزمه المال وكذا لو قال بهذا العبد او بهذا الثوب ولو قال هو للاجنبي طلقت امراتي ولي عليك كذا وقع الطلاق رجعيا ولو اختلعها سفيه وقع رجعيا لكن يرد على قوله وحكما ثلاث صور احداها تحريمه فانها اذا سالت ذلك في الحيض لا يحرم بخلاف الاجنبي وقد ذكره المصنف في الطلاق الثانية لو قال الاجنبي طلقها على هذا المغصوب او على هذا الخمر او على عبد زيد هذا فطلق وقع رجعيا بخلاف ما اذا التمست المراة ذلك كما نقله الشيخان عن البغوي الثالثة لو كان له امراتان فخالعه الاجنبي عنهما بالف من ماله صح بالالف قطعا وان لم يفصل حصة كل منهما لان الالف تجب للزوج وجله على الاجنبي وحده بخلاف الزوجتين اذا اختلعتا فانه يجب ان يفصل ما تلتزمه كل منهما قاله الماوردي قال ولوكيلها ان يختلع له اي لنفسه بالصريح او بالنية فيكون خلع اجنبي والمال عليه كوكيل المشتري فان صرح بالوكالة او نواها فلها وسكت المصنف عما اذا لم يصرح بنيابة ولا استقلال قال الامام والذي اطلقه الاصحاب انه يقع رجعيا ثم تردد في الوقوع قال وللاجنبي توكيلها فيتخير فان شات خالعت استقلالا وان شات بالوكالة فان اطلقت فالظاهر وقوعه عنها قال ولو اختلع رجل وصرح بوكالتها كاذبا لم تطلق لانه مربوط بالمال وهو لم يلتزم في نفسه وكذب في اضافة الالتزام اليها فاشبه ما اذا خاطبها فلم تقبل قال فان اختلع بمالها وصرح بوكالة او ولاية لم تطلق كما لو بان كذب مدعي الوكالة في الاختلاع قال او باستقلال فخلع بمغصوب فيقع الطلاق بمهر المثل في الاظهر وبدل المسمى في قول وقيل يكون رجعيا تنبيه اذا اختلعها الاب بصداقها او بالبراءة منه او على الزوج بري من الصداق او قال للزوج طلقها وانت بري من صداقها فالمنصوص ان الطلاق يقع رجعيا ولا يبرا الزوج ولا يلزم الاب شي وقيل لا يقع الطلاق اصلا كالوكيل الكاذب قال فصل ادعت خلعا فانكر صدق بيمينه لان الاصل بقا النكاح وعدم الخلع فان اقامت بينة فلابد من رجلين ولا مطالبة

نفلس ومن جانب الاجنبي معاوضة فيها شوب جعالة

وليس لنا خلع مخصر ومغصوب ونحوه الا يقع فيه الطلاق رجعيا ولا ما ل الا هذه الصورة

له بالمال لانه ينكره فان عاد واعترف بالخلع قضي بالعوض لان الطلاق لزمه وهي معترفة به قاله الماوردي قال وان قال طلقتك بكذا فقالت مجانا بانت ولا عوض اما البينونة فلاقراره واما عدم العوض فكما لو قال لعبده اعتقتك بالف فانكر ثبت العتق دون المال فلو اقام شاهدا وحلف معه او شاهدا وامراتين فان المال يثبت قال العمراني وقوله بانت ظاهره انه لا نفقة لها والمنقول وجوبها الي اخر العدة فلو عادت واعترفت بعد اليمين بما ادعاه لزمها دفعه اليه قاله الماوردي قال وان اختلفا في جنس عوضه او قدره ولا بينة تحالفا كما في نظيره في البيع وكذا اختلافهما في نوع او صفة قال ووجب مهر مثل لانه تعذر رد البضع اليه فرجع الي بدله وهو مهر المثل كما لو وقع التحالف بعد تلف المبيع واما البينونة فواقعة واثر التحالف في العوض خاصة وقيل يجب الاقل منه ومما ادعاه وقيل الاكثر منه ومما ادعته وقيل ان كان ما يدعيه الزوج اقل من مهر المثل لا يجب له مهر المثل بل الذي يدعيه فان اقام كل منهما بينة على ما يدعيه تساقطتا وقيل يقرع وقيل يعمل باكثرهما وقال شارح التعجيز انما يجب النزاع في القدر التحالف اذا ادعت الاكثر والاقل لحصول مقصودها بزيادة وهذا حكاه الرافعي عن ابن الصباغ تخريجا قال ولو خالع بالف ونويا نوعا لزم اقامة للمنوي مقام الملفوظ وهذا بخلاف البيع فانه لا يصح لانه يحتمل في الخلع ما لا يحتمل في البيع فاذا كان في البلد نقد غالب نزل عليه والا بطلت التسمية ولو لم يذكر جنسا بل قال خالعتك علي الف فكابهام النوع وبهذا صور الشيخ مسئلة الكتاب لم يوخذ الاولي منها بطريق الاولي قال وقيل مهر مثل لفساد التسمية كما يفسد البيع ولا فرق بين ان يتواطا عليه قبل العقد ام لا على الاصح في زوايد الروضة قال ولو قال اردنا اي بالالف التي اطلقنا ها دنانير فقالت بل دراهم او فلوسا تحالفا على الاول اي علي قولنا في التي قبلها انهما لو عينا نوعا لزم فاذا حلفا وجب مهر المثل وعلى الثاني وهو وجوب مهر المثل في التي قبلها يجب مهر المثل بلا اختلاف لانهما لو اتفقا على الارادة وجب مهر المثل فلا اثر للتنازع قال ووجب مهر المثل بلا تحالف في الثاني لان هذا نزاع في القصد والنية ولا مطلع عليها واذا امتنع التحالف ووقع الاختلاف صار العوض مجهولا فيجب الرجوع الى مهر المثل تنبيه له امراتان اسم كل منهما فاطمة فقالت احدهما خالعني على الف فقال الزوج خالعت فاطمة على الف فقالت قبلت ثم اختلفا فقال الزوج انما اردت الاخرى وقالت بل اردتني فالقول قول الزوج مع يمينه لانه لم يعينها ولا في اللفظ دلالة عليها خاتمة اذا اختلعت المراة نفسها على معين او في الذمة ولها صداق في ذمته لم يسقط صداقها بالخلع سوا قبل الدخول وبعده سوا كان بلفظ الخلع او

المفاداة وقال ابو حنيفة المخالعة تسقط الصداق الثابت في ذمة الزوج لنا
ان هذه فرقة بين الزوجين لا توجب سقوط الثابت في الذمة كالفرقة بالرضاع
وقياسا على ساير الديون

كتاب الطلاق

هو في اللغة حل القيد والاطلاق يقال ناقة طالق اي مرسلة ترعى حيث شاءت
وفي الشرع اسم لحل قيد النكاح وهو لفظ جاهلي ورد الشرع باستعماله يقال
طلقت المراة بفتح اللام على الافصح ويجوز ضمها تطلق بالضم فيهما فهي طالق وطالقة
قال الاعشى ٭ اجارتنا بيني فانك طالقة كذاك امور الناس غاد وطارقه ٭
والاصل فيه من الكتاب قوله تعالى الطلاق مرتان وقوله يا ايها النبي اذا طلقتم النسا
ومن السنة ان النبي صلى الله عليه وسلم طلق حفصة ثم راجعها رواه ابن عساكر وغيره
وروى الحاكم والدارقطني وابو داود والحافظ المنذري ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال ليس شي من الحلال ابغض الى الله من الطلاق وفي الصحيحين حديث المراة خلقت
من ضلع ان اقمتها كسرتها وان تركتها استمتعت بها على عوج فيها وكسرها طلاقها ولا
خلاف بين المسلمين فيه قال يشترط لنفوذه التكليف فلا يقع طلاق الصبي ولا
المجنون تنجيزا ولا تعليقا لان عبارتهما غير معتبرة والقلم مرفوع عنهما فلا يلزمهما
حكم وفي الترمذي موقوفا كل طلاق جايز الا طلاق المعتوه وكذلك الحكم في كل زايل
العقل لكن قد ينتقض بطلاق النايم والمجنون والمغمى عليه فيما اذا علق طلاقها في حال التكليف
بصفة فوجدت وهو غير مكلف ويشترط ايضا ان يكون زوجا او نايبا عنه فلا يصح من
غيره تنجيزا ولا تعليقا وقد ذكره المصنف في اول الخلع ويشترط الاختيار فلا
ينفذ من المكره كما سياتي قال الا السكران فانه ينفذ طلاقه في الاظهر لاجماع
الصحابة على مواخذته بالقذف وهذا الاستثنا من زيادته على المحرر
والشرحين قال في الروضة كذا اقتصر عليه الغزالي وغيره وقد يورد على
السكران فانه يقع طلاقه على المذهب وهو غير مكلف كما قاله اصحابنا وغيرهم
في كتب الاصول ولكن مرادهم انه غير مخاطب حال السكر ومرادنا هنا انه مكلف
بقضا العبادات بامر جديد انتهى وما قاله عن الاصوليين فيه نظر فجمهورهم على انه
مكلف وهو المنصوص وبه صرح الجويني والقاضي حسين في باب الاذان وابن الصباغ والجرجاني
وابن ابي عصرون وصاحب الاستقصا وغيرهم في هذا الباب فالصواب حذف هذا
الاستثنا قال ويقع بصريحه بلا نية حتى لو قال لم انو به طلاقا لم يقبل بالاجماع
واحتج له الخطابي بقوله تعالى ولا تتخذوا ايات الله هزوا ولانا لو لم نقل ذلك
لتعطلت الاحكام لكن لم يخالف في ذلك الا داود لعموم قوله صلى الله عليه وسلم انما الاعمال بالنيات

فان قيل قول الغزالي لا بد من قصد لفظ الطلاق لمعنى الطلاق كيف يجمع بينه
وبين قولهم الصريح لا يحتاج الى نية اجاب الشيخ بانه لا منافاة بين الكلامين
فانه احترز بقصد اللفظ عن سبق اللسان ومن جريان اللفظ من النايم والعجمي
الذي لا يعرف مدلوله وقوله لمعناه يريد به المعنى الذي وضع له وليس المراد
اشتراط نية الطلاق كما في الكناية بل اذا قال انت طالق فيه ثلاثة اشيا النطق
بالحروف وكونها مستعملة في معناها وقصد ايقاع الطلاق فقصد ايقاعه لا يشترط
وهو الذي يحتاج اليه في الكناية دون الصريح وقصد اللفظ لا بد منه واستحضار معناه
شرط ايضا وهو المراد بقوله لمعنى الطلاق اي مستعملا معناه لا من حيث ارادة الايقاع
بل قصدا ان ينطق بهذا اللفظ مستعملا له في معناه نعم يستثنى المكره فصريح
الطلاق كناية في حقه ان نوى به وقع والا فلا على الاصح قال وبكناية بنية لما روى البخاري
عن عايشة ان ابنة الجون لما دخلت على النبي صلى الله عليه وسلم قالت اعوذ بالله منك
قال لقد عذت بعظيم الحقي باهلك فكان ذلك طلاقا لانه عليه الصلاة والسلام اراد الفراق
فان لم ينوه لم يقع بالاجماع ووقع في الوسيط في اول كتاب النكاح ان النبي صلى الله عليه وسلم
لما تزوجها علمها نساوه ان تقول عند لقايه ذلك وقلن هذه كلمة تعجبه فاتفق ما اتفق
وهذه الزيادة في طبقات ابن سعد باسناد ضعيف وروى الشافعي عن مالك
بلاغا ان رجلا على عهد عمر قال لامراته حبلك على غاربك فامر عمران يوافى به الموسم
فبينما عمر يطوف اذ لقيه الرجل فسلم عليه فقال من انت قال انا الذي امرت ان احمل اليك
فقال انشدك برب هذه البنية هل اردت بحبلك على غاربك الطلاق فقال لو
استحلفتني على غير هذا المكان ما صدقتك اردت الفراق فقال عمر هو ما اردت
بانت منك امراتك وفي الصحيحين ان كعب بن مالك قال لامراته الحقي باهلك حتى
يقضي الله تعالى ما شا ولم يقع به طلاق لانه لم ينوه وكذا بقية الكنايات وعن ابن
سيرين ومالك ان الطلاق يقع بمجرد النية من غير احتياج الى لفظ ويرد عليهما ما
في الصحيحين ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الله عز وجل تجاوز لامتي عما حدثت
به انفسها ما لم تعمل به او تتكلم فهذا الحديث حجة لعدم المواخذة بذلك في كل ماله
متعلق في الخارج اما ما لا يتعلق له في الخارج من اعمال القلوب فمنها ما يواخذ به
قطعا ولا يندرج تحت الحديث قال الشيخ وكثير من الناس يغلطون فيه ويجرون
القسمين مجرا واحدا حتى رايت الشيخ علم الدين العراقي صنف كتابا في المواخذة
بالعزم وذكر من القران اربعماية وخمسين موضعا يدل له واكثرها مما هي من اعمال
القلوب تنبيهات احدها المراد بالكناية ما احتمل معنيين فصاعدا

العاشر

وهي في بعضها اظهر كذا قاله الرافعي في اخر الركن الرابع الثاني يستثنى السكران فانه لا يقع طلاقه بالكناية قاله في المطلب ونوزع فيه الثالث لنا طلاق يقع على زوج من غير لفظ صريح ولا كناية وهي اذا اعترف الزوج بفسق شاهدي العقد وانكرته المراة كما تقدم وكذلك اذا زوج الامة ثم قال نكحتها وانا واجد طول حرة فانه يجعل طلاقا بخلاف ما اذا ادعت المراة زوجية رجل فانكر لم يكن طلاقا على الاظهر ولم يحل لها نكاح غيره كذا في فتاوى القفال قال فصريحه الطلاق لاجماع العلماء عليه والمراد ما اشتق من لفظه من فعل واسم وفاعل واسم مفعول قال وكذا الفراق والسراح على المشهور لورودهما في القران وتكررهما على السنة حملة الشرع وفي مراسيل ابي داود ان النبي صلى الله عليه وسلم سيل عن قوله تعالى الطلاق مرتان قيل اين الثالثة يا رسول الله قال او تسريح باحسان فسماه الشارع طلاقا وهذا هو الجديد والثاني انهما كنايتان لا استعمالهما فيه وفي غيره كالحرام وهذا قديم ولا فرق في ذلك بين المسلم والكافر فلو قال الكافر لم ارد بالطلاق معناه لم يسمع تنبيهات احدها تقدم ان لفظ الخلع مع ذكر المال صريح وكذا ان لم يذكر معه المال على مقتضى تفريع الاكثرين وان كان في الروضة خلافه فكان ينبغي ان يذكره هنا كما فعل في المحرر الثاني يستثنى مسالتان لا يكون لفظ الطلاق فيهما صريحا مع النية احديهما لو لقن كلمة الطلاق بلغة لا يعرفها ولم يعلم ان معناها الطلاق لكن نوى بها قطع النكاح فانه لا يقع كما لو خاطبها بكلمة لا معنى لها وقال اردت بها الطلاق والثانية العجمي اذا قال انت طالق وقال اردت بهذه اللفظة مدلولها بالعربية لا يقع على الاصح لانه لا يعلم معناها وهذا غريب لفظ اريد به معناه ولا ينفذ لجهله بان الكلمة موضوعة لذلك المعنى قال كطلقتك وانت طالق ومطلقة اي بتشديد اللام ويا طالق ومثله يا مطلقة فصراحة طلقتك وانت طالق بالاجماع واما انت مطلقة ويا طالق فعن ابي حنيفة انهما ليسا بصريح وعندنا وجه مثله لكن صراحة يا طالق محله فيمن لم يكن اسمها فان كان اسمها طالق فهو كناية قال لا انت طلاق والطلاق في الاصح بل هما كنايتان لان المصادر غير موضوعة للاعيان لكنها قد تجي بمعنى اسم الفاعل كقوله تعالى قل ارايتم ان اصبح ماؤكم غورا اي غايرا وقال الشاعر

فانت طلاق والطلاق عزيمة ثلاثا ومن يخرق اعق واظلم

فبيني بها ان كنت غير رفيقة فما لامرئ بعد الثلاثة مقدم

والوجه الثاني انهما صريحان كيا طالق وبه قال ابو حنيفة ومالك لان لفظ الطلاق لا يطلق كيف ما فرض الا للفراق فاذا جرى على خلاف المالوف فالاعتبار باصل

الكلمة وجريان في انت طلقة وفي انت الفراق والسراح قال وترجمة الطلاق بالعجمية صريح على المذهب وكذا ساير اللغات لشهرة استعمالها في معناها عند اهل تلك اللغة والثاني ليست صريحة لان اللفظ الوارد في القران عربي قال واطلقتك وانت مطلقة اي باسكان الطاء فيهما وتخفيف اللام كناية لعدم الاشتهار وقيل صريح لتقارب الاطلاق والتطليق كالاكرام والتكريم قال ولو اشتهر لفظ الطلاق كالحلال او حلال الله علي حرام فصريح في الاصح لغلبة الاستعمال وحصول الفهم ونظيره انت علي حرام والحرام يلزمني وعلي الحرام ووافق ابن الرفعة الرافعي في ذلك قال قلت الاصح انه كناية والله اعلم لانها لم تتكرر في القران ولا على لسنة حملة الشرع وهذا عليه الاكثرون وهو منصوص الام والبويطي وللخلاف التفات الى ان الاصطلاح الخاص هل يقضى به كالاصطلاح العام واصله مسالة صداق السر والعلانية قال الروياني كان القفال يقول اذا استفتي عن هذه المسالة اذا سمعت غيرك حلف بهذا ما كنت تفهم منه ان فهمت منه الصريح فصريح لك واختار هذا الاستاذ ابو اسحق وكثير من فقهاء خراسان ومما نعم به البلوى علي الطلاق يلزمني وفي شرح الكفاية للصيمري ان ذلك صريح وهو الصواب المفتى به في هذا الزمان لاشتهاره في معنى التطليق وافتى الشيخ الطوسي تلميذ محمد بن يحيى وابن الصلاح بعده بانه لا يقع بذلك شي لخروج اللفظ عن صيغة الاشتراط وفي البحر عن المنثور للمزني ان نوى كان طلاقا والا فلا قال وكناية كانت خلية اي من الزوج فعيلة بمعنى فاعلة اي خالية وجعلت كناية لاحتمال انها خالية من غيره والكناية تنقسم الى جلية وخفية فالجلية التي تكثر استعمالها في الفراق وهذه منها والخفية بضد ذلك قال برية اي من عصمتي وزوجيتي قال بتة اي مقطوعة الوصلة من نكاحي وفي الحديث ان ركانة ابن عبد يزيد طلق زوجته سهيمة بنت عويمر البتة فاستحلفه النبي صلى الله عليه وسلم فقال ما اردت الا واحدة فجعلها واحدة ثم طلقها الثانية في زمن عمر والثالثة في زمن عثمان رواه الشافعي والدارقطني وابو داود والترمذي وابن ماجة والحاكم وقال صحيح وقال البخاري واحمد انه مضطرب الاسناد وفي شرح ادب الكاتب ان سيبويه قال لا يجوز الا البتة بالالف واللام واجاز الفراء بغير الف ولام قال بتلة اي متروكة النكاح ومنه نهى عن التبتل والمراة البتول المنقطعة عن الرجال التي لا شهوة لها فيهم وبها سميت مريم ام المسيح عليهما السلام وسميت فاطمة البتول لانقطاعها عن نساء زمانها فضلا ودينا وحسبا وقيل لانقطاعها عن الدنيا الى الله تعالى قال باين اي مفارقة من البين وهو الفراق

هي اللغة الفصيحة كطالق ويجوز في لغة قليلة باينة قال اعتدي استبري رحمك هذان
اللفظان محتاجان لاضمار لان الاعتداد والاستبرا من اثار الطلاق فذكرهما يقتضي اضمار
الطلاق لاستحالة وجودهما بدونه وكانه قال اعتدي واستبري لاني طلقتك وسوا
المدخول بها وغيرها وقيل ان لم يدخل بها لم يقع به طلاق وان نوى قال الحقي باهلك
سوا كان لها اهل ام لا لحديث كعب بن مالك المتقدم وهو بكسر الهمزة وفتح الحا قال حبلك
على غاربك اي خليت سبيلك بالطلاق كما يخلى البعير بالصحرا بالقا زمامه على غاربه
وهو ما تقدم من الظهر وارتفع من العنق قال لا انده سربك اي تركتك فلا اهتم
بشانك لاني طلقتك ومعنى اندة ازجر والسرب بفتح السين الابل وكان هذا طلاقهم
في الجاهلية كانوا اذا قال احدهم ذلك لامراته بانت منه لكنها الان كناية خفية لقلة
استعمالها والحق ابن الصباغ قوله لها سلام عليك لانه يستعمل عند الفراق ولذلك قاله
ابراهيم عليه السلام لابيه لانها تحية مفارق ولذلك قال النقاش حليم خاطب سفيها
مثل واذا خاطبهم الجاهلون قالوا سلاما قال اعزبي اغربي الاولى بعين مهملة وزاي
اي ابعدي والثانية معجمة وراء مهملة اي صيري غريبة مني وفيه معنى البعد قال دعيني
اتركيني قال ودعيني من الوداع قال ونحوها اشار به الى الفاظ الكناية لا تنحصر
في ذلك فمنها انت كالميتة واستتري وتقنعي وتجرعي وابعدي واذهبي وتجردي وتزودي
واخرجي وسافري ومنها لفظ العفو والابرا فاذا قال عفوت عنك او ابراتك ونوى
الطلاق وقع ولا تكاد الفاظها تنحصر وقال حد الروياني اذا قال اوقعت الطلاق
في قميصك او ثوبك كان كناية وعند ابن القاص منها اغناك الله لقوله تعالى وان يتفرقا
يغن الله كلا من سعته واحترز بقوله ونحوها عما لا اشعار له بالطلاق ككلي واشربي
فلا يقع به طلاق وان نواه لان مثل ذلك لا يعبر به عنه وعما اذا اضاف الى الكناية
ما يدل على المراد كقوله انت باين بينونة لا تحلي لي ابدا فانه لا يخرجه بذلك عن
عن الكناية بخلاف ما تقدم في الوقف انه اذا قال تصدقت بكذا كان كناية فان
زاد لا يباع ولا يوهب فالاصح صراحته وعلم من اطلاق المصنف ان الكنايات لا تلحق
بالصريح بسوال المراة الطلاق ولا بقرينة اللجاج والغضب لان اللفظ محتمل
في نفسه وقد يقصد المتكلم باللفظ خلاف ما تشعر به القرينة والحق ما لك واحد
الكنايات بالصريح بذلك قال والاعتاق كناية طلاق وعكسه لان كلا منهما وضع
لازالة الملك فناب احدهما مناب الاخر فصريح العتق كناية في الطلاق بلا خلاف
واما صريح الطلاق وكناياته فهي عندنا كناية في العتق فاذا قال لامته انت طالق
او طلقتك ونوى العتق عتقت خلافا لابي حنيفة الا في قوله لا ملك لي عليك او لا سلطان

فانه يوافق على انها كناية في العتق ويستثنى لفظ الاعتداد واستبرا الرحم فلا يعتق
بها العبد لاستحالة معناهما في حقه بخلاف الامة وكذلك يستثنى اذا قال لعبده
او امته انا منك حر او اعتقت نفسي ونوى العتق فالاصح لا عتق بخلاف الزوجة لان
الزوجية تشمل الجانبين بخلاف الرق فانه مختص بالمملوك ولو وكل سيد الامة زوجها
في عتقها فطلقها او اعتقها وقال اردت به الطلاق والعتق معا وقعا ويصير كارادة
الحقيقة والمجاز باللفظ الواحد قال وليس الطلاق كناية ظهار وعكسه لان كل
واحد منهما وجد نفاذا في موضوعه فلا يجعل في غيره بالنية قال ولو قال انت علي
حرام او حرمتك ونوى طلاقا او ظهارا حصل اي ما نواه فيهما لان التحريم ينشا عن الطلاق
وعن الظهار بعد العود فصحت الكناية به عنها من باب اطلاق المسبب على السبب
وفي وجه لا يقع به الطلاق اذا قلنا انه صريح في اقتضا الكفارة فان قال انت حرام
ولم يقل علي فهو كناية بلا خلاف وان قال انت علي كالميتة او الدم او الخنزير او
الخمر فكما لو قال انت علي حرام قال او نواهما تخير وثبت ما اختاره لاستحالة توجه
القصد الى الظهار والطلاق وللامام احتمال انه لا يقع واحد منهما هذا اذا نواهما
دفعة فان نواهما مرتبا فعن ابن الحداد ان تقدم الظهار حصلا او الطلاق فالظهار
موقوف فان راجع فصحيح والرجعة عود والا فلغو وقال الشيخ ابو علي لا فرق بين ان
ينويهما دفعة او مرتبا ووافقه على ذلك الرافعي في الشرح الصغير ولذلك اطلق في
المحرر وتبعه المصنف قال وقيل طلاق لانه اقوى اذ هو يزيل الملك قال وقيل
ظهار لان الاصل بقا النكاح والتصريح بهذين الوجهين من زوايد المصنف على المحرر
فانه جعل التخيير اظهر ولم يذكر مقابله ووجه رابع يثبت ما اقربه اولا فان قال
اردت الطلاق والظهار وقع الطلاق وان قال اردت الظهار والطلاق لزمه الظهار
قال او تحريم عينها لم تحرم لان الاعيان لا توصف بذلك وفي سنن النسائي عن ابن عباس
ان رجلا قال له اني جعلت امراتي علي حراما فقال كذبت ليست عليك بحرام ثم تلا
يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك الاية وكذلك الحكم لو نوى تحريم فرجها او وطئها وكذا لو قال
لها الحل منك علي حرام قال وعليه كفارة يمين لقوله تعالى قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم
وروى النسائي عن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم لما حرم مارية على نفسه انزل الله
تعالى الاية وقاس الشافعي تحريم الزوجة على تحريم الامة والمراد مثل كفارة اليمين وليست
هذه يمينا وما وقع في الوسيط من كونها يمينا خلاف الصواب لان اليمين لا تنعقد
الا باسم من اسما الله تعالى او صفة من صفاته ثم هل تجب الكفارة في الحال او بعد
الوطء وجهان اصحهما الاول لان الله تعالى فرضها دون شرط الاصابة قال وكذا انه

فانه يوافق

تكن نيه في الاظهر لعموم ما تقدم من تحريم مارية وفي الصحيحين عن ابن عباس انه كان يقول
في ذلك كفارة يمين ولقد كان لكم في رسول الله اسوة حسنة ولان لفظة التحريم صريحة
في وجوب الكفارة فلا معنى للنية وروى البيهقي ان النبي صلى الله عليه وسلم لما نزلت الاية
امر كل من حرم على نفسه ما كان حلالا ان يعتق رقبة او يطعم عشرة مساكين او يكسوهم
قال والثاني لغو لانه لو كان صريحا لما انصرف الى غيرها بالنية وفي قول يجب في الامة
دون الزوجة للاية قال وان قاله لامته ونوى عتقها ثبت اذ الاعمال بالنيات وهذا
لا خلاف فيه قال او تحريم عينها او لا نية فكالزوجة فلا تحرم وعليه كفارة يمين في الاولى
وكذا في الثانية على الاظهر كل هذا في امة تحل له فان كانت محرمة عليه على التابيد كالاخت
لم يلزمه شيء لصدقه في وصفها وان كانت معتدة او مرتدة او مجوسية او مزوجة
او صائمة او حائضا او نفساء فثلاثة اوجه احدها ان الجواب كذلك والثاني يجب
الكفارة والثالث ان التحريم ان كان سريع الزوال كالصوم والحيض والنفاس وجبت
وان كان بطيئه كالنكاح والعدة لم يجب ويجري الخلاف فيما اذا قال لزوجته
وهي متصفة بشيء من هذه الصفات التي يمكن اتصافها به كعدة الشبهة والاحرام
ولو خاطب الرجعية به لم يلزمه شيء قال ولو قال هذا الثوب او الطعام او العبد
علي حرام فلغو لا يتعلق به كفارة ولا غيرها لما روى الترمذي عن ابن عباس ان رجلا
اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اني اذا اصبت اللحم انتشرت للنساء
واخذتني شهوة واني حرمته على نفسي فانزل الله يا ايها الذين امنوا لا تحرموا طيبات
ما احل الله لكم وقال حسن غريب وحكى ابن الصلاح في طبقاته عن ابي عبيد علي
ابن الحسين بن حربويه انه اوجب الكفارة على من حرم ذلك وسوى بينه وبين
تحريم البضع من الزوجة فروع قال كل ما املكه حرام علي وله زوجات واماء
ومال ونوى تحريمهن او اطلق وجعلناه صريحا او قال لاربع زوجات انتن
علي حرام اكتفى في الجميع بكفارة واحدة على المذهب ولو قال لزوجته انت حرام مرارا
ونوى تحريم عينها او لم ينوه فان كان في مجلس كفته كفارة واحدة او مجالس واراد
التاكيد فكذلك وان اراد الاستيناف فالاصح عليه لكل مرة كفارة وان اطلق ففي
تعددها قولان ولو قال متى ما قلت لامراتي انت علي حرام فاني اريد الطلاق ثم قال
لها بعد ذلك مدة فالاصح انه كالو ابتدأ لاحتمال ان نيته تغيرة ولو قال انت
طالق ثلاثا او لا باسكان الواو لم يقع شيء كالو قال هل انت طالق ولو قال انت طالق
او لا بتشديد الواو وهو يعرف العربية طلقت والمعروف انه اولى في الطلاق
ولو قال لست لي بزوجة فوجهان احدهما لا يقع شيء واصحهما انه كناية ولو

قال

ولو قال انت طال ولم ينطق بالقاف طلقت حملا على الترخيم وقال البوشنجي ينبغي
ان لا تطلق وان نوى حادثة سيل الشيخ عن رجل قال لزوجته الطلاق
يلزمني ما تكوني لي بامراة فقال تطلق بذلك الطلاق الذي حلف ان كان ثلاثا
فثلاث وان كان واحدة فواحدة ونظير المسالة ما افتى به ابن الصلاح انه لو قال للجماعة
في سفره اشهدوا علي اني غبت عنها سنة فما انا لها بزوج ولا هي لي بامراة فاجاب
بان هذا في الظاهر اقرار بزوال الزوجية بعد سنة فيحكم بصحته ظاهرا ولها
التزوج بعد انقضاء عدتها واما باطنا فيتوقف على ان يكون نوى الطلاق بذلك
او وجد منه سبب من اسباب الفرقة قال وشرط نية الكناية اقترانها بكل اللفظ
لانها اذا قارنت البعض فالذي قارنته غير مستقل بالافادة وقيل يشترط
اقترانها باوله اذ بذلك يعرف قصده من اللفظ ويلحق بالصريح ولا يضر انا عزب
في اخره وهذا رجحه في الشرح الصغير ونقل ترجيحه في الكبير عن الامام والغزالي
وهو المفتى به خلاف ما وقع في الكتاب ولم يتعرضوا لاقترانها بوسط اللفظ
كما اذا اقترنت بالتاء من انت وبالباء من باين وقضية ما ذكره الرافعي عن المتولي
من تشبيه الخلاف هنا بالخلاف في الجمع بين الصلاتين ان يأتي خلاف هنا ايضا في
الاكتفاء بها في الوسط كما هو في الجمع بين الصلاتين وبه صرح في التتمة والبيان قال
واشارة ناطق بطلاق لغو وان افهم بها كل احد لان عدوله عن العبارة الى الاشارة
توهم انه غير قاصد للطلاق قال وقيل كناية لحصول الافهام به كالو كتب وفي
ثالث ان وقعت جوابا للسوال بان قالت طلقني فاشار بيده اذهبي ونوى كان كناية
والا فلا قال ويعتد باشارة اخرس في العقود والحلول لما تقدم في البيع وسوا
امكنه الكتابة ام لا وقيل ان احسنها فكاشارة الناطق ودخل في الحلول والفسوخ
ما اشبههما من الطلاق والعتاق ونحو ذلك وكذلك يعتبر في الاقارير والدعاوي
وقد تقدم ما يستثنى من ذلك قال فان فهم طلاقه بها كل احد فصريحة وان اختص
بفهمه فطنون فكناية كما في لفظ الناطق فاذا لم ينوه فلا اعتبار به قطعا ومن الاصحاب من
جعل اشارته صريحة مطلقا والفطنون جمع فطن وهو الفاهم وضده الغبي ومن الامثال
الشهيرة البطنة تذهب الفطنة واذا كتب الاخرس الطلاق فالاصح انه كناية في حقه
لاحتمال تجربة القلم قال ولو كتب ناطق طلاقا ولم ينوه فلغو اذ لا لفظ ولا نية
ويحتمل تجربة القلم وقيل تطلق ويكون ذلك صريحا لان الكتابة احد الخطابين وصورة
المسالة ان لا يتلفظ بما كتبه فان تلفظ به واقترنت به نية طلقت جزما قال فان
نواه فالاظهر وقوعه لانها قرنت بالنية والثاني لا لانه فعل من قادر على القول

فلم يقع به الطلاق كما شار اليه وقطع به هنا قوم وبالاول اخرون فكان ينبغي ان يعبر
بالمذهب لكن المصحح طريقة القولين والاصح طردهما في الغايب والحاضر وضابط
المكتوب عليه كل ما يثبت الخط عليه من كاغد ولوح وورق وثوب وحجر وعظم
ونحوه سوا كتب حبرا ومدادا وغيرهما او نقر صورة الاحرف في خشب او حجر
وكذا لو خط على الارض فلو رسم صورة الحرف في الما او الهوا فليس ذلك بكتابة على
المهذب وقال الامام لا يمتنع ان يلحق بذلك باشارة القادر ونازعه الرافعي فيه
قال فان كنت اذا بلغك كتابي فانت طالق فانما يطلق ببلوغه وكذا اذا جاءك ووصل
اليك لانه تعليق لكن المراد بلوغه على صفته وورا ذلك احوال احدها ان يصل
وقد انمحى جميع ما فيه بحيث لا يمكن قرايته فلا تطلق على الصحيح الثاني ان ينمحي سقط
اثره بحيث يمكن قرايته فتطلق الثالث ان يصل بعض القرطاس دون بعض
فان كان الضايع موضع الطلاق لم تطلق لان الذاهب مقصود الكتاب فلم يطلق
الاسم على الباقي اولان الكتاب اسم لجميع اجزايه ولم يا تها جميعه وفي وجه يقع لان
الكتاب قد جا وقيل ان كتب اذا بلغك كتابي هذا او الكتاب لم تطلق والا طلقت
وان كان الذاهب السوابق واللواحق كالبسملة والحمد والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم
فالاصح الوقوع ايضا فروع كتب اذا اتاك طلاقي فانت طالق طلقت وان اتاها
غيره فلا وان كتب اذا اتاك نصف كتابي فاتاها كله ففي الوقوع وجهان اصحهما عند
المصنف نعم ولو ادعت ان كتابه وصل اليها بالطلاق فانكر الكتاب صدق بيمينه
فان اقامت بينة انه خطه لم تسمع الا ان براه الشاهد يكتبه ويحفظه معه بحيث
لا يغيب عنه الى حين الشهادة لاحتمال التزوير قال وان كتب اذا قرات كتابي
وهي قاريه فقراته طلقت لوجود المعلق عليه سوا تلفظت بذلك ام لا بل يكفي فهم
ذلك وهنا مبل للمعنى لا للفظ وهو يخالف ما سياتي فان قرات بعضه فكما
لو وصل اليها بعض الكتاب دون بعض قال وان قرى عليها فلا في الاصح لانها لم تقراه
والثاني نعم لان المقصود علمها بما فيه كالتعليق برويه الهلال وهذا بخلاف القاضي
اذا كتب اليه من ولاه اذا قرات كتابي فانت معزول وهو يحسن القراة فقرى عليه
فانه ينعزل في الاصح لان المقصود اعلامه بالحال والفرق ان العادة في الحكام
ان يقرا عليهم المكاتيب قال وان لم تكن قارية فقرى عليها طلقت لان القراة
في حق الامية محمولة على الاطلاع على الف القارية وقيل لا تطلق كالتعليق بالمستحيل
تنبيه جميع ما تقدم ذكره اذا كان الزوج يعلم حالها فان لم يعلم هل هي قارية
او امية فاقوى احتمالي الرافعي انعقاد التعليق على قراتها بنفسها نظرا الى الحقيقة

اللفظ

اللفظ وعلى هذا فترد هذه الصورة على المصنف قال فصل له
تفويض طلاقها اليها بالاجماع هذا في تفويض التنجيز اما تفويض التعليق فلا يصح
لانه يمين واليمين لا تدخلها النيابة وصورة التفويض الصحيح ان يقول لها طلقي نفسك
او طلقي نفسك ان شيت قال وهو تمليك في الجديد لانه يتعلق بغرضها فينزل منزلة
قوله ملكتك قال فيشترط لوقوعه تطليقها على الفور لان شان التمليك القبول
على الفور واتى المصنف بالفا ليدل على ان هذه الاحكام مفرعة على الجديد وهو
الذي عليه الجمهور وقال ابن القاص وغيره يكفي في الفور ان يقع في مجلس التخاطب
ونص عليه الشافعي ما لم يعرض قاطع من موته او جنونه او رجوعه او التشاغل
عنه بقول او فعل وقال ابن المنذر لها ان تطلق متى شات كل هذا اذا لم يقل
لها طلقي نفسك متى شيت فان قاله طلقت متى شات وكذلك اذا صرح بلفظ التوكيل
بان قال لها وكلتك في طلاق نفسك فالصحيح انه لا يشترط الفور قال فلا يشترط
في الاصح اي في قبوله او تطليقها كما في توكيل الاجنبي والثاني يشترط لما فيه من
شايبة التمليك وهذا احتمال للقاضي حسين لا وجه له محقق قال وفي اشتراط
قبولها خلاف الوكيل اي المتقدم في بابه ويانى الوجه الفارق بين صيغة الامر كطلقي
نفسك وصيغة العقد كوكلتك في طلاق نفسك قال وعلى القولين له الرجوع
قبل تطليقها لانها اما تمليك لم يتصل به قبول واما توكيل فطلقت قبل علمها به فوجهان
في الحاوي كوكيل القصاص قال ولو قال اذا جا رمضان فطلقي لغا على التمليك
كما اذا قال ملكتك هذا العبد اذا جا راس الشهر وعلى مقابله يصح كما لو قال
لاجنبي طلقها اذا جا رمضان او بعد شهر ونحوه قال ولو قال ابيني نفسك
فقالت ابنت ونويا اي نوي هو التفويض اليها وهي تطليق نفسها بذلك وقع لان
الكناية مع النية كالصريح قال والا فلا يعني اذا لم ينويا او نوى احدهما لم يقع اما
اذا لم ينو الزوج فلانه لم يفوض الطلاق واما اذا لم تنو هي فلانها ما امتثلت وعن
ابي حنيفة تلغو نية الزوج ولا حاجة لنيتها قال ولو قال طلقي فقالت ابنت
ونوت اي نفسها او ابيني ونوى فقالت طلقت وقع كما لو قال بع فباع بلفظ
التمليك وقال ابن خيران وابن حربويه لا يقع للمخالفة تنبيه عبر في المحرر
عن الاولى بقوله طلقي نفسك وفي الثانية بابيني نفسك وهو يقتضي اعتبار
النفس فيهما وحذفها المصنف لينبه على انه ليس بشرط وهو الاصح في الكفاية
وتعليق القاضي حسين ونقله عن النص لان تقديره طلقت نفسي وانهت
عبارته ايضا ان التخالف في الصريح لا يضر من باب اولى كما لو قال طلقي نفسك

توكيل او

لم م

نوتهن

فقالت سرحت ولا خلاف فيه قال ولو قال طلقي ونوى ثلاثا فقالت طلقت و
فثلاث لان اللفظ يحتمل وقد نوياه قال والا فواحدة في الاصح المراد اذا لم
تنو هي العدد فالاصح واحدة لان صريح الطلاق كناية في العدد وهي لم تنو عددا والثاني
ثلاث وكانه فوض اليها اصل الطلاق وتولى بنفسه قصد العدد ومحل الوجهين
اذا نوى هو الثلاث ولم تنو هي عددا اما اذا لم ينو واحد منهما او نوت هي
دونه فواحدة لا يتجه غيره قال ولو قال ثلاثا فوحدت او عكسه فواحدة
اما الاولى فلان ما اوقعته داخل في المفوض اليها وقال مالك لا يقع شي واما
في الثانية فلان من ملك ايقاع طلقة يقع للطلقة اذا طلق ثلاثا كما اذا لم يملك الزوج
الا واحدة فقال انت طالق ثلاثا تتمة في فتاوى البغوي لو قال طلقي
نفسك ثلاثا فطلقت واحدة فراجع فلها ان تطلق ثانية وثالثة ولو قال طلقي نفسك
ثلاثا فقالت طلقت ولم تذكر عددا ولا نوته فالمذهب وقوع الثلاث وفيه احتمال
للامام انه تقع واحدة واذا كان التفويض او تطليقها بكناية فالقول قوله الناوي مثبتا
كان او نافيا قاله المتولي وغيره قال ابن الرفعة صورة المسلة ان يقع الاختلاف
بينها وبين الوارث فيقول لها انوت ليحرمها الارث فلو كان الزوج هو المدعي واخذناه
بدعواه لانه حق عليه الا ان يدعي عذرا كما لو قال هذا ملكي وملك من اشتريته منه ثم
ظهر مستحقا فانه يرجع بالثمن قال فصل مر بلسان نايم طلاق لغا لرفع القلم
عنه فلو استيقظ فقال اجزت ذلك الكلام او اوقعته فلغو ايضا خلافا لابي حنيفة
في اوقعته والمبرسم والمغمى عليه كالنايم وكان المصنف استغنى عن هذا باشتراط التكليف
في اول الباب ولو تلفظ بالطلاق ثم قال كنت حينيذ صبيا او نايما قال ابو العباس
الروياني يصدق بيمينه قال في الروضة وفي تصديق النايم نظر بخلاف الصبي قال
ولو سبق لسانه بطلاق بلا قصد لغا كاليمين بالله تعالى وكذلك اذا تلفظ بالطلاق حاكيا
كلام غيره وكذا الفقيه اذا كرر لفظ الطلاق في تصويره ودرسه وكذلك اذا ظن طهارتها
من الحيض فقال انت الان طاهر فسبق لسانه الى انت طالق قال ولا يصدق
ظاهرا الا بقرينه لان الظاهر الغالب ان البالغ العاقل لا يتكلم بكلام الا ويقصده
فاذا قال طلقتك ثم قال سبق لساني وانما اردت طلبتك فالنص انه لا يسع امراته
ان تقبل منه وعن الماوردي وغيره ان هذا في المتهم فان ظنت صدقه بامارة فلها
القبول ولا تخاصمه ولمن سمعه وعرف الحال ان لا يشهد عليه ونقل الشيخان عن
ابي العباس الروياني في الفروع المنثورة ان من سمع لفظ طلاق من رجل وتحقق انه
سبق لسانه اليه لم يكن له ان يشهد عليه بمطلق الطلاق ويويد ذلك نص الشافعي

فيمن سمع

فيمن سمع رجلا سبق لسانه الى كلمة كفر لانه لا يحل له ان يشهد عليه بذلك قال ولو
كان اسمها طالقا فقال يا طالق وقصد النداء لم يطلق لانه صرفه عن معناه ولكون
اسمها كذلك قرينه تسوغ تصديقه وكذلك الحكم لو كان له عبد اسمه حر او معتوق
فناداه بذلك فاما قصد النداء لم يعتق قال وكذا ان اطلق في الاصح لان الظاهر
ارادة الاسم والثاني تطلق لصراحة اللفظ وهما يقربان من القولين فيما اذا كرر
انت طالق ولم يقصد تاكيدا ولا تكرارا وضبط المصنف يا طالق بتسكين القاف
وكانه يشير الى انه اذا قال يا طالق بالضم لا تطلق لانه يرشد الى العلمية وان قال
يا طالقا بالنصب تعين صرفه الى التطليق وينبغي في الحالين انا لا نرجع الى دعوى
خلافه قال وان كان اسمها طارقا او طالبا فقال يا طالق وقال اردت النداء فالتف
الحرف صدق اي ظاهرا لانها قرينة واضحة فيصدق جزما وحالف ما اذا قال انت
طالق وهو حل وثاقها وقال اردت الطلاق من الوثاق فان في تصديقه خلافا قال
ولو خاطبها بطلاق هازلا او لاعبا او وهو يظنها اجنبية بان كانت في ظلمة او نكحها له وليه
او وكيله ولم يعلم وقع اما وقوع طلاق الهازل فحكى ابن المنذر فيه الاجماع واما
ما عداه فمقيس عليه وروى ابو داود والترمذي والحاكم كلهم عن ابي هريرة
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ثلاث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والنكاح
والرجعة قال البغوي في شرح السنة وخص الثلاث لتاكد امر الفرج
ولان البيع وساير التصرفات تنعقد بالهزل على الاصح وان كان ظاهر الحديث
يقتضي المنع فيما سوى الثلاث وظاهر اطلاق المصنف انه يقع ظاهرا وباطنا
وهو كذلك في الهازل خلافا للامام فانه قال يدين كالجاد واما في الثانية
ففي الروضة ان في الوقوع باطنا وجهين بناهما المتولي على البراة من المجهول
ان قلنا لا يصح لم يطلق باطنا انتهى وهو يقتضي ترجيح المنع والهزل واللعب
في كلام الفقها واللغويين كالمترادف وقال في الفايق الهزل واللعب من
وادي الاضطراب والذي يشهد له الاستعمال ان الهزل يخص الكلام واللعب
اعم وقد يقال الهزل قصد اللفظ دون المعنى بان يختار التلفظ بالكلمة
ولم يرض بمعناها تتمة في البسيط ان واعظا طلب شيا من الحاضرين
فلم يعطوه فقال متضجرا منهم طلقتكم ولم يعلم ان زوجته فيهم ثم تبين انها
فيهم فافتى الامام بطلاقها وفي القلب منه شي قال الرافعي ينبغي ان لا يطلق لانه
عام يقبل الاستثنا بالنية فاشبه ما استثنا بعض من سلم عليهم بالنية فانه
اذا لم يعلم انها فيهم مقصوده غيرها وفرق المصنف بان المسلم علم بوجود

المستثنى فاستقضاه وهنا بخلافه فافتا الامام عجيب فانه لم يقصد بلفظ الطلاق
معناه وايضا النسا لا يدخلن في خطاب الرجال عند الجمهور الا بدليل فلا تطلق لهذا
لا لما قاله الرافعي انتهى والحق ان مسلة الواعظ ومسلة ما اذا خاطبها وهو
يظنها اجنبية واحدة فاما ان يقال بالوقوع فيهما او لا فيهما ثم يرد على الشيخين
انهما نقلا عن الروياني انه قال لو قال كل امراة لي في السكة طالق وزوجته فيها
تصحيح انها تطلق ولم يتعقباه بنكير وعن فتاوي الغزالي او زاحمته امراة فقال
تاخري يا حرة فبانت امته انها لا تعتق وهما نظير مسلة الواعظ قال ولو لفظ
عجمي به بالعربية ولم يعرف معناه لم يقع كما لو لقن كلمة الكفر وهو لا يعرف معناها
فتكلم بها لا نحكم بكفره قال المتولي هذا اذا لم يكن له مع اهل ذلك اللسان اختلاط
فان كان لم يصدق في الحكم ويدين باطنا وقال في الاستقصا يصدق في انه لا يعرف
معناها مطلقا والمسلة في الشرحين والروضة والمحرر مصورة بما اذا تلفظ بذلك
بعد التلقين وتعبير المصنف يقتضي انه لا فرق والمراد بالعجمية لغة لا يعرفها
لا خصوص لغة قال وقيل ان نوى معناها اي عند اهل تلك اللغة وقع
لانه قصد لفظ الطلاق لمعناه واختاره الماوردي قال ولا يقع طلاق مكره لقوله
صلى الله عليه وسلم لا طلاق في اغلاق رواه ابو داود وابن ماجة وصححه الحاكم قال
الشافعي وابو عبيد والخطابي والقتبي الاغلاق الاكراه وبالقياس على الردة
بالاكراه وفي سنن البيهقي ان رجلا على عهد عمر تدلى يشتار العسل فامسكت
امراته الحبل وقالت طلقني ثلاثا والا قطعته فذكرها الله والاسلام فابت فطلقها
ثلاثا ثم اخبر بذلك عمر فقال ليس هذا بطلاق ووافقه علي وابن عباس وابنه
عبد الله وزيد بن ثابت ولا مخالف لهم من الصحابة فصار اجماعا واحتج له
البخاري بحديث الاعمال بالنيات المراد المكره طلق لفظا من غير نية وحكى القاضي
قولا انه يقع لعموم قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له والمراد من اكره بغير حق اما
من اكره بحق فيقع طلاقه كاكراه القاضي المولي بعد المدة واستشكله الرافعي
وابن الرفعة بانه لا يامر بالطلاق عينا بل به او بالفيئة ولان القاضي لا ينتهي في ذلك
الى صفة الاكراه من القتل او القطع ولذلك اسقط مسلة المولي من الشرح
الصغير والمحرر وايضا القاضي هو المطلق على المولي على الاصح لكن يستثنى ما اذا
نوى المكره حال التلفظ الطلاق فانه يقع على الاصح كما تقدم وما اذا اكرهه غيره
على طلاق زوجة نفسه فيقع على الاصح لانا انما سلبناه حكم لفظه لدفع الضرر
عنه وليس في ايقاع الطلاق ضرر عليه ومن الاصحاب من قال لا يقع لعموم الاكراه

ولو نذر

ولو نذر عتق عبد بعينه وامتنع من عتقه فاكره عليه نفذ قاله في البحر وجعله اكراها
بحق قال فان ظهر قرينة اختيار بان اكره على ثلاث فوحد او صريح او تعليق فكنى
او نجز او على طلقت فسرح او بالعكس بان اكره على واحدة فثلث او على ان يطلق بكناية
فصرح او على ان ينجز فعلق او على ان يقول سرحتها فقال طلقتها قال وقع لان مخالفته
تشعر باختياره فيما اتى به وكذا اذا اكره على طلاق احدى امراتيه فطلق واحدة
معينة فالمذهب الوقوع خلافا للقاضي حسين وجريان فيما اذا قال اقتل احدهما
والا قتلتك قال وشرط الاكراه قدرة المكره على تحقيق ما هدد به بولاية او تغلب
وعجز المكره عن دفعه بهرب او غيره وظنه انه ان امتنع حققه لانه لا يتحقق العجز
عن الدفع الا بهذه الامور الثلاثة والتهديد بقتل الولد او الوالد اكراه على الاصح
لا بقتل ابن العم ونحوه على الصحيح وامر السلطان هل هو اكراه فيه قولان ارجحهما
لا الا ان يعلم بالعادة انه متى خولف اوقع الفعل ففيه خلاف قال ابن الرفعة
والقياس انه كالاكراه وتعبير المصنف بالظن يقتضي انه لا يشترط التحقق وهو الاصح
وكان ينبغي ان يقول قدرة المكره عاجلا فلو قال لاقتلنك غدا فليس باكراه
واهمل من الشروط ان لا يكون المهدد به مستحقا عليه فلو قال ولي القصاص
للجاني طلقها والا اقتصصت منك لم يكن اكراها كذا جزم الرافعي وحكى الدارمي
فيه وجهين قال ويحصل الاكراه بتخويف بضرب شديد او حبس او اتلاف مال
ونحوها فانه يعد في العرف اكراها وذلك كشتم الوجيه وصفعه وهي من زياداته
على المحرر والمراد ان ذلك يختلف باختلاف الناس ومداره على العرف الشايع
لكنه اطلق الحبس وهو مقيد بالطويل كما نقله من الشامل عن النص وصحح في الروضة
ان اتلاف المال ليس باكراه والصواب ما في الكتاب فانه المنصوص لكنه يختلف
باختلاف الناس فلا يكون تخويف الموسر باخذ خمسة دراهم اكراها قال وقيل
يشترط قتل لحرمة النفس قال وقيل قتل او قطع او ضرب مخوف لافضايها الى
الاهلاك وهذه الاوجه الثلاثة هي الموجودة للمتقدمين من العراقيين وغيرهم
ووراها اربعة اخرى احدها وهو الارجح عند الامام لا يحصل الا اذا خوفه
بما يسلب الاختيار ويجعله كالهارب من الاسد الذي يتخطى النار والشوك ولا
يبالي والثاني وهو المختار عند القاضي يشترط عقوبة بدنية يتعلق بها قود ليخرج
عنه اخذ المال والحبس المؤبد والثالث يشترط عقوبة شديدة تتعلق ببدنه
كالحبس الطويل وكذا النفي من البلد لشدة مفارقة الوطن والرابع وهو الاصح
في الروضة لا يشترط سقوط الاختيار بل اذا اكرهه على فعل يؤثر العاقل الاقدام عليه

حذرا اما يهدد به حصل الاكراه فينظر فيما طلب منه وما هدد به فقد يكون الشي
اكراها في مطلوب دون مطلوب وشخص دون شخص قال ولا تشترط التورية
بان ينوي غيرها او يقول عقب اللفظ ان شا الله وضابطه ان ينوي ما لو صرح
به لقبل ولم يقع الطلاق وليس منحصرا في ان ينوي غيرها كما توهمه عبارة المصنف
واصل التورية من وراء كانه جعل البيان وراء ظهره واعرض عنه قال وقيل
ان تركها بلا عذر وقع لاشعاره بالاختيار والاصح المنع لانه مجبر على اللفظ ولا
نية له تشعر بالاختيار فان ترك التورية لدهشة او نحوها فلا يؤثر قطعا
واندفع الطلاق فرع امسك السلطان شخصا بسبب غيره وطالبه به
فقال لست من اوليايه او لا اعرف موضعه او طلب منه مالا فقال ليس عندي
شي فلم يتركه حتى يحلف بالطلاق فحلف كاذبا قال القفال وغيره يقع الطلاق لانه
لم يكرهه بل هو متوصل به الى دفع الطلب عنه بخلاف ما اذا قال له اللصوص
لا نتركك حتى تحلف بالطلاق انك لا تذكر ما جرى او لا تخبر بنا احدا فحلف ثم اخبر
بما جرى لا يقع لانهم اكرهوه على الحلف بالطلاق قال الروياني والقنوي عندي انه
يحلف ويوري ولا يقع الحنث قال ومن اثم بمزيل عقله من شراب او دوا نفذ طلاقه
وتصرفه له وعليه قولا وفعلا على المذهب لما تقدم ان شرط المطلق التكليف الا
السكران اخذ في بيان ذلك فمن تعدى بتعاطي ما يزيل عقله من مسكر او دوا او بجنون
او غير ذلك كالقا نفسه من شاهق وقع طلاقه لانه عاص بسبب الزوال فيجعل
كانه لم يزل ويكون كالصاحي ويجعل زوال العقل لكونه تعدى كعدم الزوال اما
السكران فلما تقدم في اول الباب من اجماع الصحابة عليه واستدل له الشافعي
بحديث رفع القلم عن ثلاث قال والسكران ليس في معنى واحد من هولا وبانه يجب
عليه قضا الصلاة والصوم صح وغيرهما والقلم غير مرفوع عنه بخلاف المجنون واورد عليه النايم
فانه يقضي ولا ينفذ طلاقه واجيب بانه غير عاص بتاخير الصلاة قال الشافعي
وهو قول اكثر من لقيت من المفتين واما المتعدي بالتداوي فلانه في معناه واحترز
به عما اذا وجر خمرا او اكره على شربها او لم يعلم انه من جنس ما يسكر او شرب
دوا يزيل العقل بقصد التداوي فانه لا يقع طلاقه ولا يصح تصرفه قال الرافعي
ولك ان تقول في التداوي بالخمر خلاف فان جرى في الدوا المزيل للعقل قليله وكثيره
فالمذكور هنا جواب على جواز التداوي ويمكن ان يقدر تخصيص الخلاف بالقدر الذي
يزيل العقل وتصوير هذه الصورة فيما اذا ظن ان القدر الذي تناوله لا يزيل العقل
وبذلك صور بعضهم وان لم يجر الخلاف في الدوا فسببه ان الطبع يدعو الى الخمر فاحتيج

الى الزجر

المحرر

الى الزجر بخلاف الدوا والتعبير بالشراب يتناول الخمر والنبيذ بخلاف اقتصار
على الخمر قال وفي قول لا لاختلال نظره فاشبه المجنون واختاره المزني وابن
سريج وابو طاهر الزيادي وابو سهل الصعلوكي وابنه سهل والاصح الوقوع وبه
قال ابو حنيفة وعن احمد روايتان كالقولين وعن مالك قولان قال وقيل عليه
كالقتل دون ماله كالاتهاب والاحتطاب تغليظا عليه فايدة السكر عبارة
عن حالة تحصل من استيلا ابخرة متصاعدة من المعدة على معادن الفكر
واختلفت عبارة الاصحاب في حده فعن الشافعي السكران الذي اختلط
كلامه المنظوم وانكشف سره المكتوم وعن المزني الذي لا يفرق بين الارض
والسما وبين امه وامراته وقيل الذي يفصح بما كان يحتشم منه وقيل من تمايل
ماشيا ويهذي في كلامه وقيل الذي لا يعلم ما يقول والاقرب الرجوع فيه الى
العادة فاذا انتهى الى حالة يقع عليه اسم السكران فهو موضع الكلام ولم يرتض
الامام هذه العبارات بل قال له ثلاثة احوال ان يعتريه هزة وطرب ولم
يستولي عليه الخمر ولا يزول عقله ففي هذه الحالة والثانية نهاية السكران يصير
طافحا ويسقط كالمغمى عليه لا يتكلم ولا يكاد يتحرك والثالثة متوسطة بينهما وهي
ان تختلط احواله ولا تنتظم اقواله وافعاله ويبقى تمييز وفهم فهذه في نفوذ الطلاق
فيها الخلاف وفي الاولى ينفذ لا محالة واما الثانية فالاظهر عند الامام وهو الذي
ذكره الغزالي انه لا ينفذ وقيل على الخلاف قال الرافعي وهو اوفق لاطلاق اكثرهم
قال ولو قال ربعك او بعضك او جزؤك او كبدك او شعرك او ظفرك طالق وقع
فيما عدا الشعر والظفر بالاجماع وبالقياس على العتق قال ابن الرفعة وكان بعض
مشايخي يستشكل قياسه عليه لانه مبغوض لله تعالى والعتق محبوب لديه
وعدد المصنف الامثلة ليشير الى انه لا فرق بين الجز الشايع والمعين واما اذا
اضاف الطلاق الى ما ينفصل كالشعر والسن والظفر فلذلك على المشهور وفي
قول لا تطلق كما لا يبطل الوضو بلمسه وبناه في البحر على ان فيه روحا ام لا وهو يقوي
ما حاوله الرافعي ومن طرد الوجه في الظفر ولو اضاف الى عضو زايد وقع كالاصلي
وشرط الوقوع دوام الاتصال فلو التصقت اذنها بعد انفصالها ثم اضاف الطلاق
اليها لم يقع بنا على ان الزايل العايد كالذي لم يعد وحيث حكمنا بالوقوع هل نقول
وقع على ما سماه ثم سرى الى باقيها او وقع على الجملة ابتدا وجهان اشبههما
الاول وتظهر فايدتهما فيما لو قال لمقطوعة يمين يمينك طالق كما سياتي
ولو قال سمنك طالق جزم القاضي والبغوي والمتولي والغزالي بانه يقع

وهو المجزوم به في الشرح الصغير ووقع في الكبير والروضة انه لا يقع والمنقول
المعتمد الوقوع ونسخ الرافعي في ذلك مضطربة ولو قال اسمك طالق لم يطلق
قال المتولي الا ان يريد بالاسم ذاتها ووجودها ولو قال حسنك طالق لم تطلق
على الصحيح قال وكذا دمك على المذهب لان قوام البدن كالروح بخلاف غيره من
الفضلات كالريق والثاني لا كالدمع والعرق قال لا فضلة كريق وعرق لانها غير
متصلة اتصال الخلقة فلا يلحقها حل ولا تحريم وانما البدن وعاء لها وفيهما وجه
ضعيف ويجريان في ساير الفضلات كالبول والمخاط وفي الاخلاط كالبلغم والمرتين
وفي الشحم تردد للامام وميله الى عدم الوقوع والاقرب عند الرافعي الوقوع وعبر
في الروضة بطلقت في الاصح فاشعر بوجهين ليسا في الشرح قال وكذا مني
ولبن في الاصح لانهما متهيئان للخروج كالفضلات بخلاف الدم القار في العروق
والثاني الوقوع لان اصل كل واحد منهما الدم والظاهر في الاضافة الى الدم الوقوع
وشمل التعبير بالمني ما لو قال حينئذ طالق والحكم كذلك على الصحيح فانه مني
منعقد قال ولو قال لمقطوعة يمين يمينك طالق لم يقع على المذهب لانا وان
جعلنا البعض عبارة عن الكل فلا بد من وجود المضاف اليه لتنتظم الاضافة
فاذا لم يكن لغت الاضافة كما لو قال لها ذكرك طالق والطريق الثاني تخريجه على الخلاف فان
جعلناه من باب التعبير بالبعض عن الكل وقع او من باب السراية فلا ولو قال انت
طالق الا يدك طلقت لانها لا تتبعض قال ولو قال انا منك طالق ونوى تطليقها طلقت
خلافا لابي حنيفة واحمد لنا ان على الزوج حجرا من جهتها فلا ينكح اختها ولا اربعا سواها
فاذا اضاف الطلاق الى نفسه امكن حمله على هذا السبب ومن الاصحاب من زعم ان
الرجل معقود عليه وهو ضعيف لانها لا تستحق من منافعه شيا قال وان لم ينو طلاقا
فلا لان اللفظ خرج عن الصراحة باضافته الى غير محله فشرط فيه ما شرط في الكناية
قال وكذا ان لم ينو اضافته اليها في الاصح لان محل الطلاق المراة دون الرجل واللفظ مضاف
اليه فلا بد من النية الصارفة والثاني يقع الطلاق لانه وجد اللفظ وقصده فيقع ولو محله
قال ولو قال انا منك باين اشترط نية الطلاق لانه كناية قال وفي الاضافة اي نية
الاضافة اليها الوجهان اي في قوله انا منك طالق وقد عرف تقريرهما فان قيل هذه
الصورة كان المصنف مستغنيا عنها بما قبلها لانه اذا شرطت النية في انا منك طالق
وهو من الصرائح اشترطت في انا منك باين بطريق اولى فالجواب انه صرح به
للتفصيل في الكنايات بين القريبة والبعيدة وايضا فاذا لم ينو طلاقا في قوله انا منك
طالق فيه خلاف ولا خلاف في اشتراط النية في انا منك باين لكونه كناية قال ولو قال

استبري رحمي منك فلغو لان اللفظ غير منتظم في نفسه والكناية شرطها ان تحتمل
معنيين فصاعدا وهي في بعض المعاني اظهر قال وقيل ان نوى طلاقها وقع ويكون
المعنى استبري الرحم التي كانت لي ورجحه البغوي فيما لو قال انا معتد منك نعم
قال المتولي لو قال الرجل طلق امراتي فقال طلقتك ونوى وقوعه عليها لم تطلق
لان النكاح لا تعلق له به بخلاف المراة مع الزوج ولو قال مالي طالق قال الروياني
ان لم ينو التصدق به لم يلزمه شي وان نواه فالاصح يلزمه التصدق وفيه وجهان
احدهما يتصدق بجميعه والثاني يتخير بينه وبين كفارة يمين قال فصل
خطاب الاجنبية بطلاق وتعليقه بنكاح وغيره لغو اما المنجز فبالاجماع واما
المعلق فما احتج له ابن عباس بقوله تعالى اذا نكحتم المومنات ثم طلقتموهن الاية وبقوله
صلى الله عليه وسلم لا طلاق الا بعد نكاح رواه الاربعة عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن
جده وقال الترمذي حسن صحيح وقال الحاكم انه اصح شي ورد في الباب وروى الدارقطني
ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ان امي عرضت علي قرابة لها ازوجها
فقلت هي طالق ان تزوجتها فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا باس فتزوجها وبهذا قال
جماعة من الصحابة والتابعين وفقها الامصار وقال شريك النكاح عقد والطلاق
حل ولا يكون الحل الا بعد العقد وتعليق العتق بالملك كتعليق الطلاق بالنكاح بلا
فرق وقال مالك ان عم بان قال كل امراة اتزوجها طالق لم يقع وان خص بمحصورات
او بامراة معينة وقع وقال ابو حنيفة يقع عمم او خصص وعن احمد روايتان كالمذهبين
قال والاصح صحة تعليق العبد ثالثة كقوله ان عتقت او ان دخلت الدار فانت طالق
ثلاثا فيقعن اذا عتق او دخلت بعد عتقه لانه ملك اصل الطلاق فاستتبع الصفة
ولان مطلق النكاح يفيد الطلقات الثلاث غير ان الرق مانع من تنجيز الثالثة
ولا يلزم من منعه من تنجيزها منعه من تعليقها كما انه لا يملك في حال البدعة طلاق
السنة ويملك تعليقه والثاني لا يصح تعليقها لانه لا يملك تنجيزها واورد الشيخ زين الدين
الكناني على هذه المسالة ان الراجح فيما اذا ملك نصابا وتوقع حصول نصاب من غيره
فعجل عنه عدم الجواز فيحتاج الى الفرق والجامع ان ملك الاصل اقيم مقام ملك الفرع
والنكاح اولى ويمكن الفرق بان التعجيل عن النصاب الموقوف فيه صحة اخراج الزكاة
قبل سببها وهو النصاب وشرطها وهو الحول وهنا اذا صححنا التعليق فانما صححناه
بعد وجود سببه وهو النكاح وانتفا شرطه وهو الحرية او وجود ما نعه وهو
الرق قال ويلحق رجعية لبقا ولاية عليها لانها في عصمته ولذلك ترثه ويرثها
وحكى الجيلي وجها وعزاه الى الوسيط انه لا يلحقها وانكره عليه ابن الرفعة

والعجب ان الروياني حكاه في الظهار وهو مثل الطلاق قال لا مختلعة لانها ليست
زوجة وبهذا قال كافة العلما وقال ابو حنيفة يلحقها صريح لفظ الطلاق
ولا تلحقها الكناية ولا مرسل الطلاق بان يقول كل امراة لي طالق وبه قال ابن مسعود
وابو الدردا واحتجوا بما روى ابو يوسف في اماليه باسناده الى النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال المختلعة يلحقها الطلاق ما دامت في العدة والحديث موضوع ويروى
باسناد ضعيف موقوفا على ابي الدردا قال ولو علق بدخول فبانت ثم نكحها
ثم دخلت لم يقع ان دخلت في البينونة لان اليمين انحلت بذلك الدخول ولانه تعليق
سبق هذا النكاح فلا يوثر كالو علق طلاقها قبل النكاح وقوله فبانت احسن
من قول المحرر فبانت بالطلاق فان التقييد بالطلاق مضر اذ بينونتها بالفسخ
كالطلاق كما جزم به الرافعي في الردة قال وكذا ان لم تدخل في الاظهر لانه لا جائز
ان يريد النكاح الثاني لانه يكون تعليق طلاق قبل نكاح فتعين ان يريد الاول
والاول قد ارتفع والثاني يقع لان التعليق والصفة وجدا في الملك وتخلل البينونة
لا يوثر لانه ليس وقت الايقاع ولا وقت الوقوع قال وفي ثالث يقع ان بانت
بدون الثلاث لان العايد الباقي من الطلاق فيعود بصفته وهي التعليق بالفعل
المعلق عليه ولا يقع ان ابانها بثلاث لانه استوفى ما علق من الطلاق وهذه الطلقات
جديدة وتجري الاقوال في عود الايلا والظهار فاذا قلنا بالاول وكانت الصفة
مما لا يمكن ايقاعه في البينونة كقوله ان وطيتك فانت طالق ثلاثا فيتخلص اذا ابانها
ثم نكحها ولا يقع في النكاح الثاني قال وطلق دون ثلاث وراجع او جدد ولو بعد
زوج عادت ببقية الثلاث اما اذا جدد قبل ان تتزوج بغيره او تزوجت بغيره
ولم يدخل بها فبالاجماع يعود بما بقي وان تزوجت بغيره ووطيها الزوج فالحكم
كذلك عندنا وعند مالك واحمد لما روى البيهقي ان عمر سيل عمن طلق امراته طلقتين
فانقضت عدتها فتزوجت غيره وفارقها ثم تزوجها الاول فقال هي عنده على ما بقي
من الطلاق ووافقه على ذلك علي وابي بن كعب وعمران ابن الحصين ولا مخالف لهم
وقال ابو حنيفة اذا دخل بها زوج اخر عادت بالثلاث ويهدم الزوج ما بقي
من طلقات الزوج الاول لان ذلك روي عن ابن عمر وابن عباس واشار المصنف
بقوله ولو بعد زوج الى انه موضع الخلاف لكن كان ينبغي ان يقول واصابه كما
عبر به في المحرر قال وان ثلث عادت بثلاث بالاجماع لانه نكاح مستقل
ثبتت احكامه قال وللعبد طلقتان فقط سوا كانت الزوجة حرة او امة لان
الاعتبار في الطلاق بالزوج لانه المالك له وروى البيهقي ان النبي صلى الله عليه وسلم

قال الطلاق

قال الطلاق بالرجال والعدة بالنسا لكن قال ابن الجوزي الصواب انه من كلام
ابن عباس وقال عمر رضي الله عنه العبد يطلق طلقتين وتعتد الامة بقرين وروى
الدارقطني مرفوعا طلاق العبد اثنان والمبعض كالقن قال الرافعي في اثنا الباب
لكن قد يملك العبد الثالثة وصورته ان يطلق الذمي طلقتين ثم يحارب ويسترق
ثم يريد نكاحها فالاصح انها تحل له ويملك عليها الثالثة لانها لم تحرم عليه بالطلقتين وطريان
الرق لا يمنع الحل الثابت وقيل لا تحل الا بمحلل لانه رقيق طلق طلقتين قال وللحر ثلاث
وان كانت زوجته امة لما تقدم ان النبي صلى الله عليه وسلم سيل عن قوله تعالى الطلاق
مرتان اين الثالثة فقال او تسريح باحسان وعمومها يشمل الامة ولان الطلاق
مشروع لحاجة الزوج فاعتبر جانبه واعتبره ابو حنيفة بالنسا كالعدة واختاره
ابن سريج في كتاب الودايع قال ويقع في مرض موته كما يقع في صحته وحكى فيه
ذلك الاجماع لكن نقل خلافه عن الشعبي قال ويتوارثان في عدة رجعي بالاجماع ايضا
لبقا اثار الزوجية قال لا باين لانقطاع العصمة وكذا لا يرثها لو ماتت قبله بالاتفاق
قال وفي القديم ترثه لانه متهم بدفع الارث كما يحجب القاتل لانه متهم بجلب الارث
وبهذا قال الايمة الثلاثة مستدلين بان عبد الرحمن بن عوف طلق زوجته تماضر
الكلبية في مرض موته فورثها عثمان رواه مالك في الموطا قال ابن داود والماوردي
فصولحت من ربع الثمن على ثمانين الف دينار وقيل دراهم فان قيل اتفقوا على ان اسباب
التوارث اربعة القرابة والنكاح والولا والاسلام وتوريث المبتوتة خارج عن ذلك
فالجواب انه داخل في سبب النكاح وهذا القديم منصوص عليه في الجديد
ايضا كما نقله سليم في المجرد والمحاملي في المجموع وانما ترث عليه بشروط احدها
كون الزوجية وارثة فلو طلق المسلم زوجته الذمية في المرض فاسلمت في العدة او الحر زوجته
الرقيقة فعتقت او العبد امراته ثم عتق ومات الزوج في هذه الصورة لم ترث الثاني
عدم اختيارها فلو اختلعت او سالت او قال انت طالق ان شيت فشات او اختاري
نفسك فقالت اخترت او علق بفعلها الذي لا ضرورة لها به ولا حاجة ففعلته فليس
بفار ولا ترثه الثالث كون البينونة في مرض مخوف ومات بسببه فان برى منه فلا
قطعا او بسبب فسيأتي الرابع كونها بالطلاق فلو فسخ نكاحها بعيبها في المرض
فليس بفار على الصحيح ولو قذفها في الصحة او في المرض ولاعنها في المرض لم يكن فارا نص عليه
الخامس كونه منجزا فلو علق طلاقها بصفة يحتمل ان توجد في الصحة والمرض ولم يتعلق
بفعله كقوله اذا قدم زيد او جا راس الشهر فانت طالق فقدم او جا وهو مريض فقولان
اصحها وبه جزم العراقيون انه ليس بفار والمنصوص ترثه فيه اقوال احدها ترثه

ترث

في اي وقت مات والثاني ان مات قبل ان تنقضي العدة ورثت وان مات بعده لم
والثالث ان مات قبل ان تتزوج ورثته وان تزوجت لم ترث ثم مات
بسبب اخر بان قتل في ذلك المرض قال المتولي وابن الصباغ ترث وقطع صاحب المهذب
وغيره بانها لا ترث وحكاهما الروياني قولين وهذا يلتفت الي اصل تقرر في كتاب
الوصية ولو ابان في مرض موته اربع نسوة ونكح اربعا ثم مات فالارث للجميع على الصحيح
في القديم وقيل للاوليات وقيل للاخريات ولو طلق امراة ونكح اخرى فلا وجه
الا توريثها ولو اقر في المرض انه ابانها في الصحة لم يجعل فارا على الصحيح فصل
قال طلقتك او انت طالق ونوى عددا وقع سوا المدخول بها وغيرها لان اللفظ صالح
له وللواحدة فينصرف بالنية الي العدد لان الاعمال بالنيات وقال ابو حنيفة واحد
لم يقع بقوله انت طالق الا واحدة وان نوى العدد لانه صريح في الواحدة فلم يجز ان يجعل
كناية في الثلاث لانه يودي الي ان يكون اللفظ الواحد صريحا وكناية في حالة واحدة بخلاف
نية الكناية واجيب بان المصدر مضمر فيه وهو يحتمل العدد لانه يفسر باعداد المصادر
فيقال انت طالق ثلاث تطليقات قال وكذا الكناية اي ان نوى بها عددا وقع وقيل منه
كحديث ركانة المتقدم فانه دل على انه لو اراد الزيادة على الواحدة لوقعت ويشترط
في نية العدد اقترانها بكل اللفظ فان نوى في اثنايه فعلى ما تقدم في نية اصل الطلاق قاله
المتولي وغيره وعلم من قوله عددا ان الواحدة تقع من غير نيه لانها لا تسمى عددا قال
ولو قال انت طالق واحدة ونوى عددا فواحدة لان المنوي مناقض للملفوظ
به والنية مع اللفظ الذي لا يحتمل لا تعمل وضبطه المصنف بخطه واحدة بالنصب ولا
يختص به بل الرفع والجر والسكون مثله والتقدير في الجر انت ذات واحدة او
متصفة بواحدة او يكون المتكلم لاحنا واللحن لا يمنع الحكم قال وقيل المنوي
لان الاعمال بالنيات وكانه صيرها متوحدة منه بالطلاق الذي وقعه وهذا هو
الصحيح في الروضة وكلام الرافعي مشعر به فانه نقل الاول عن الغزالي وحده والثاني
عن البغوي وغيره وفي وجه ثالث ان بسط النية على جميع اللفظ فواحدة او على
انت طالق فقط فالمنوي ويلغوا ذكر الواحدة وهو مشكل ولو قال انت واحدة بالنصب
وحذف لفظة طالق فيظهر انه كقوله انت طالق واحدة ولم يذكره الرافعي ولو قال
انت واحدة بالخفض او بالسكون على الوقف فلا يبعد جريان الخلاف فيه قلت
ولو قال انت واحدة اي بالرفع ونوى عددا فالمنوي حملا للتوحد على التوحد عن الزوج
بالعدد المنوي والمطلقة تتوحد مرة بطلقة ومرة باكثر فاعتبرت النية قال
وقيل واحدة والله اعلم لان السابق الي الذهن من انت واحدة انها طالق واحدة

ولو قال

كما لو قال انت طالق والخلاف جار في انت طالق واحدة بالرفع ايضا لكنهم لم يفرقوا في هذه
المسايل بين من يعرف النحو وغيره وللفرق اتجاه قال ولو اراد ان يقول انت طالق
ثلاثا فماتت قبل تمام طالق لم يقع لان الطلاق انما يقع باخر اللفظ واخره لم يصادف
زوجيته واختلفوا في اعراب ثلاثا من قوله انت طالق ثلاثا فقيل منصوب بالتفسير
والتمييز قال الامام وهذا جهل بالعربية وانما هو صفة لمصدر مذكر محذوف
اي طالق طلاقا ثلاثا كقوله ضربت زيدا شديدا اي ضربا شديدا قال او بعده
قبل ثلاث فثلاث لانه كان قاصدا الثلاث عند قوله انت طالق وهذه اللفظة
مع قصد الثلاث يقتضي ايقاع الثلاث وايضا قوله ثلاثا مبين للمراد من الطلاق
بدليل انه لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلاثا وقع الثلاث ولا تبين بقوله
انت طالق فقط حتى تقع واحدة قال وقيل واحدة اي بقوله انت طالق ولا
يقع الثلاث لوقوع لفظ الثلاث بعد خروجها عن محل الطلاق كما لو جن الزوج قبل
قوله ثلاثا قال وقيل لا شي وبه قال ابو حنيفة لان الكلام الواحد لا يفصل
بعضه على بعض وقد طرا الموت قبل تمامه فيلغوا وردها واسلامها اذا لم يكن
مدخولا بها كموتها قبل قوله ثلاثا وكذا لو اخذ شخص على فيه ومنعه ان يقول
ثلاثا فرع قال انت طالق ملا البيت او البلد او السما او الارض او مثل الجبل
او اكبر الطلاق او اعظمه او اطوله او اعرضه فطلقه ولو قيل كل الطلاق او اكثره فثلاث
ولو قال عدد التراب قال الامام تقع واحدة وقال البغوي ثلاث والخلاف ينبني
على ان التراب جمع او اسم جنس والاكثرون على الثاني فيتجه وقوع طلقه وهو
الراجح عند المصنف في قوله انت طالق بعدد شعر ابليس ولو قال انت طالق الوانا
من الطلاق رجع الي نيته فان لم ينو شيا وقعت واحدة ولو قال انت طالق
وزن درهم او درهمين او ثلاثة او احد عشر درهما ولم ينو عددا لم يقع الا طلقه
وقيل يعتبر بعدد الصحة ففي خمس وعشر وعشرين وخمسين ومايه طلقه وفي
ثلاثه وسبعة طلقتان وفي ثلاثة عشر وخمسة وثلاثين ثلاث ولو قال انت
طالق لا قليل ولا كثير وقع الثلاث ولو قال لا كثير ولا قليل وقعت واحدة
قاله في المطارحات وعلله بانه لما قال لا قليل وقع الكثير وهو الثلاث ثم اراد
ان يرفعه بعد وقوعه فلم يرتفع وفي الثانية بقوله لا كثير وقع القليل وهي واحدة
وقوله بعد ذلك ولا قليل رفع له والطلاق لا يرتفع قال ولو قال انت طالق
انت طالق انت طالق وتخلل فصل فثلاث لان كل واحدة من هذه الالفاظ
موقعه للطلاق سوا قصد التاكيد ام لا لان التاكيد لا يكون مع الفصل فلو

فلو قال اردت التاكيد وكررت قولي الاول لم يقبل في الحكم ويدين فيما بينه وبين الله تعالى
وفرقوا بينه وبين ما اذا اقر في مجلس بالف ثم في مجلس اخر بالف وقال اردت الاول
حيث يقبل بان الاقرار اخبار والمخبر عنه لا يتعدد بتعدد الخبر والطلاق ايقاع
وانشا واذا تعددت كلمة الايقاع تعدد الواقع والمراد بالفصل ان يسكت فوق
سكتة التنفس قال والا اي وان لم يتخلل فصل فان قصد تاكيدا فواحدة او المراد قصد
تاكيد الاولى بالاخريين لان التاكيد معهود في كل اللغات وورد في كلام النبي صلى الله عليه وسلم
كثيرا والتكرار على درجات لان التاكيد ثم لفظي والدرجة الثانية التاكيد بالنفس او بالعين
والثالثة نحو رايت القوم اجمعين والتاكيد فيهما معنوي وقال ابو حنيفة لا تسمع منه
اراده التاكيد بل يقع الثلاث واستدل عليه الاصحاب بقياسه على الاقرار فانه وافق
فيه على قبول قوله اردت التاكيد قال او استينافا فثلاث لتكرر اللفظ بالنية
وهل يتعلق بالتحريم بالاخرة او بالمجموع فيه خلاف تقدم قال وكذا ان اطلق
في الاظهر وبه قال ابو حنيفة ومالك لان كل لفظة موقعه لطلقة لو انفردت
فاذا اجتمعت اجتمع حكمها والثاني لا يقع الا واحدة لان التاكيد والاستيناف محتملان
فيوخذ باليقين وقوله انت طالق انت مفارقة انت مسرحة كقوله انت طالق
انت طالق انت طالق وقيل يقع ثلاث طلقات وهذا الحكم ياتي في تكرر الكنايات
كقوله اعتدي اعتدي اعتدي كما حكاه الرافعي في الفروع المنثورة في الصريح
والكناية عن القاضي شريح الروياني ثم قال ولو كانت الالفاظ مختلفة ونوى بها
الطلاق وقعت بكل لفظة طلقة وياتي ايضا في السوال والجواب فلو قالت له
طلقني طلقني فقال طلقتك او قد طلقتك ففي الرافعي في الشطر الثاني في التعليقات
عن البوشنجي ان نوى الثلاث وقعن والا فواحدة ومثل الاصحاب التاكيد بقولهم
انت طالق مرتين او ثلاثا ولم يتعرضوا لما زاد على الثلاث وقال اردت بالجميع
التاكيد وقال ابن عبد السلام ان العرب لم توكد اكثر من ثلاث مرات وفي البرهان
للامام ما يشهد له وعلى هذا يتجه ان لا تسمع منه ارادة التاكيد في الرابعة لان اللفظ
لا يصلح له وفي فتاوى الغزالي لو قال انت طالق وكرر ذلك اربع مرات ينوي التكرار
وقال في الرابعة ان شا الله رجع الى الجميع فان الكلام ما دام متصلا برابطة التكرار
كالجملة الواحدة وهذا كقوله انت طالق واحدة واثنتين وثلاثا ان شا الله تعالى انتهى
وهذا يقتضي جواز الاستثنا في الرابعة فان الاستثنا كالتاكيد قال وان قصد
بالثانية تاكيدا اي تاكيد الاولى وبالثالثة استينافا او عكس فثنتان عملا بقصده
فيها والمراد بقوله عكس اي اراد بالثالثة تاكيد الثانية وبالثانية الاستيناف

طلقني صح

اذا صح

وبقي

وبقي ما لو قصد بالثانية الاستيناف ولم يقصد بالثالثة شيئا او بالثالثة الاستيناف
ولم يقصد بالثانية شيئا فثلاث في الاظهر وقيل ثنتان قال او بالثالثة تاكيد الاولى
فثلاث في الاصح لتخلل الفصل والثاني يقبل ويحتمل الفصل اليسير قال ولو قال انت طالق
وطالق وطالق صح قصد تاكيد الثاني بالثالث لاستوائهما ويكون حرف العطف الثاني
تاكيدا لحرف العطف الاول كما ان المتعاطفين كذلك قال لا الاول بالثاني لان
الواو الاولى لم يتقدم لها مثلها فيقول هي موكدة للواو سابقة فيتعين انها عاطفة
والعطف يقتضي المغايرة وعطف الشي على نفسه وان كان واقعا في كلام العرب
فهو قليل بخلاف التاكيد فانه كثير وعلم من عبارته انه لو قصد تاكيد الاول بالثالث
كان اولى بعدم الصحة للفصل وعدم الاستوا والحكم في العطف بالفا وثم كالعطف
بالواو فان اختلف الحرف كقوله وطالق فطالق فانه يقع الثلاث قال وهذه
الصورة في موطوة فلو قالهن لغيرها فطلقة بكل حال لانها تبين بالاولى فلا يقع
ما بعدها وفي وجه او قول قديم انه كما لو قاله للمدخول بها لان الكلام الواحد لا ينفصل
بعضه عن بعض فاشبه ما اذا قال انت طالق ثلاثا والفرق على المذهب ان
ثلاثا تفسير لما اراده بقوله انت طالق واما العطف والتكرار فليس متعلقا بالاولى
قال ولو قال لهذه اي غير المدخول بها ان دخلت فانت طالق وطالق فدخلت
فثنتان في الاصح لانهما معلقان بالدخول ولا ترتيب بينهما والثاني لا يقع الا واحدة
فقط كالمنجز وهو القياس كما لو قال في التنجيز انت طالق وطالق والثالث ان اخر
الجزا كصورة الكتاب فثنتان وان عكس كقوله انت طالق وطالق ان دخلت الدار
فواحدة ولو قال ذلك لمدخول بها وقع ثلاث بالدخول قطعا وبنى القاضي والمتولي
الوجهين الاولين على ان الواو للجمع او الترتيب ان قلنا للجمع وقعت الثلاث او
الترتيب فواحدة اما اذا عطف بثم فلا يقع بدخول المدخول بها الا واحدة لان
ثم للتراخي سوا قدم الشرط او اخره فرع قال لغير المدخول بها انت
طالق احد عشر طلقة طلقت ثلاثا وان قال احدى وعشرين طلقة فوجهان الاصح
واحدة لانه معطوف كانه قال واحدة وعشرين بخلاف احد عشر فانه مركب
قال ولو قال لموطوة انت طالق طلقة مع او معها طلقة فثنتان لان المعية تقتضي
وقوعهما فتقع طلقتان على المدخول بها لكن هل يقعان معا او متعاقبين فيه وجهان
اصحهما اولهما قال وكذا غير موطوة في الاصح هذا مرتب على الخلاف السابق ان قلنا
تقع الطلقتان مترتبتين وقع على غير المدخول بها واحدة لانها بانت بالاولى وان قلنا
يقعان معا وقعتا كما لو قال لها انت طالق طلقتين قال ولو قال طلقة قبل طلقة

او بعدها طلقة فثنتان في موطوءة لان مضمون هذين اللفظين ايقاع طلقة تسبقها طلقة
فكانه قال طلقتان قال وطلقة في غيرها لانها تحصل البينونة فلم تصادف الثانية نكاحا
قال ولو قال طلقة بعد طلقة او قبلها طلقة فكذا في الاصح فتقع ثنتان في موطوءة وواحدة
في غيرها اما الواحدة في غيرها فلما سبق واما الثنتان في الموطوءة فلانه وصف الطلقة
التي اوقعها بانها بعد طلقة او بان قبلها طلقة ومضمون ذلك ايقاع طلقة بسبقها
طلقة فيقعان معا فيتبين ثم في كيفيته وجهان اصحهما تقع المضمنة ثم المنجزة والثاني
عكسه ويلغوا قوله قبلها ويقابل الاصح وجه انه يقع في الموطوءة واحدة لجواز ان يكون
المعنى قبلها طلقة يملكها او ثابتة اي وقعت قبل ذلك وفي غيرها قيل لا شيء وقيل ثنتان
قال ولو قال طلقة في طلقة واراد مع فطلقتان لقصده وصلاحية اللفظ
فان في تستعمل بمعنى مع قال تعالى ادخلوا في امم من عبادي في اصحاب الجنة ذكرته
في الاخير منه قال الغزالي والاحتمال البعيد مقبول في الايقاع وان لم يقبل في نفي
الطلاق قال او الظرف او الحساب او اطلق فطلقة اما الاولى فلان ذلك مقتضاه
في المسلمتين واما الثالثة فلان اللفظ الماتي به على سبيل الايقاع ليس الا واحدة
قال ولو قال نصف طلقة في طلقة فطلقة بكل حال سوا نوى المعية او الظرف او الحساب
او اطلق كذا في النسخ المعتمدة بخط المصنف والاصح قوله بكل حال فانه اذا قصد به
المعية تقع طلقتان وكذا عكسه طلقة في نصف طلقة اذا اراد المعية تقع طلقتان
والصواب نصف طلقة في نصف طلقة كما هو في الروضة والمحرر وكثير من نسخ المنهاج
ليتم قوله فطلقة بكل حال وكذلك هو مخرج في النسخة التي بخط المصنف لكن بغير خطه
قال ولو قال طلقة في طلقتين وقصد معية فثلث لما تقرر في قوله طلقة في طلقة قال
او ظرفا فواحدة كما لو قال انت طالق في الدار او الحانوت قال او حسابا وعرفه فثنتان
لان ذلك مقتضاه فيه وعند ابي حنيفة لا يقع الا واحدة قال وان جهله وقصد معناه
اي عند اهل الحساب فطلقة لان ما لا يعلم لا تصح ارادته قال وقيل ثنتان لانه
موجبه في الحساب وقد قصده وشبهها الاصحاب بالوجهين فيما اذا اتى العجمي بلفظ
الطلاق وقال اردت به ما يريد العربي وهو لا يعرف معناه ويجريان فيما لو قال طلقتك
مثل ما طلق زيد وهو لا يدري كم طلق زيد وكذا لو نوى عدد طلاق زيد قال وان لم
ينو شيئا فطلقة سوا عرف الحساب او جهله لانه الاقل والزائد مشكوك فيه ثم الامام
صور المسالة بالموطوءة ولم يتعرض لغيرها قال ابن الرفعة فيتجه ان يجي في وقوع
ما زاد على الواحدة الخلاف في قوله طلقة مع طلقة قال وفي قول ثنتان ان عرف
حسابا لانه الاستعمال المشهور في الاعداد والحالف عارف به وفي وجه ثالث

يقع ثلاث

والثانية

[illegible]

يقع ثلاث لتلفظه بها قال ولو قال بعض طلقة فطلقة سوا ابهم او عينه كنصف
او ربع لان الطلاق لا يتبعض وحكى ابن المنذر فيه الاجماع ولم يخالف فيه الا داود
ووقوع الطلقة هنا قال الامام والغزالي من باب التعبير بالبعض عن الكل ومقتضى
كلام الرافعي ترجيح كونه بطريق السراية كما هو الراجح في تبعيض المحل والخلاف فايدته
اخذها اذا قال انت طالق ثلاث طلقات الا نصف طلقة فان جعلناه من باب
السراية اوقعنا ثلاثا وهو الاصح لان السراية في الايقاع لا في الرفع والثانية اذا
قالت طلقني ثلثا على الف فطلقها طلقة ونصفا قيل يستحق ثلثي الالف لانه اوقع طلقتين
بناء على انه من باب التعبير بالبعض عن الكل وقيل نصف الالف وهو الاصح كما تقدم
في بابه لانه اوقع نصف الثلاث وهذا صريح في ان الراجح السراية ثم المشهور ان وقوع
الطلقة لا يفتقر الى نية وحكى الرافعي وجهين في انه صريح او كناية عن العبادي
واقره قال او نصفي طلقة فطلقة لان ذلك طلقة وكذا الحكم في ربعي طلقة وثلثيها
قال الا ان يريد كل نصف من طلقة فيقع طلقتان تكميلا للبعضين قال والاصح ان
قوله نصف طلقتين طلقة لانها نصفها والثاني طلقتان لانه اضاف النصف الى طلقتين
فيكون النصف من هذه والنصف من هذه فيقع من كل طلقة نصفها ويكمل كما لو اقر
بنصف عبدين ولو قال علي نصف درهمين فدرهم بالاتفاق قال وثلاثة انصاف
طلقة او نصف طلقة وثلث طلقة طلقتان المسالتان معطوفتان على الاصح اما الاولى
فوقع فيها طلقة ونصف وكمل ووجه مقابله فيها وهو طلقة واحدة ان الاجزا المذكورة
مضافة الى طلقة واحدة فتلغو الزيادة ويصير كانه قال نصفي طلقة او ثلثي انصاف
طلقة او ثلاثة اثلاثها وضابط الخلاف انا هل ننظر الى المضاف او المضاف اليه واما
المسالة الثانية فلانه اضاف كل جز الى طلقة وعطف البعض على البعض فاقتضى ذلك
التغاير ووجه مقابله فيها وهو وقوع طلقة ان الطلقة وان كررت فهي محتملة للتاكيد
والاجزا والمضاف يتبع المضاف اليه فلو قال ثلاثة انصاف الطلاق فقال المتولي
تقع ثلاث طلقات وتنصرف الالف واللام الى الجنس وحكى الحناطي وجهين احدهما
هذا والثاني طلقة وجميع ما ذكره المصنف ما لم يزد على اجزا طلقتين كخمسة اثلاث
وسبعة ارباع فان زاد كسبعة اثلاث او تسعة ارباع فان الخلاف يكون في طلقة او ثلاث
قاله في زوايد الروضة قال ولو قال نصف وثلث طلقة فطلقة لان مجموع النصف والثلث
لا يزيد عليها وكذلك لو قال نصف وثلث وسدس طلقة وهذا معطوف على الاصح ايضا
ويقابله طلقتان قال فرع قال انت طالق اقل من طلقتين واكثر من طلقة قال
القاضي وقعت هذه المسالة بنيسابور فافتى فيها الشيخ ابو المعالي بوقوع طلقتين

ومدركه ظاهر وافتى فيها الفقيه ابو ابراهيم بوقوع ثلاث لانه لما قال اقل من طلقتين كانه
قال طلقة وشيا ولما قال اكثر من طلقة وقعت ايضا طلقتان فيكون المجموع ثلاث
طلقات وشي فيقع الثلاث انتهى وصوب شيخنا في الطبقات قول الكوكب الاول قال
ولو قال لاربع اوقعت عليكن او بينكن طلقة او طلقتين او ثلاثا او اربعا وقع على كل طلقة
لانه اذا وزع عليهن اصاب كل واحدة منهن طلقة او بعض طلقة ويكمل وفيه وجه انه يوزع
وان لم يقصده ولو قال خمسا او ستا او سبعا او ثماني فطلقتان الا ان يريد التوزيع
ولو قال تسعا فثلاث مطلقا قال فان قصد توزيع كل طلقة عليهن وقع في ثنتين
ثنتان وفي ثلاث واربع ثلاث عملا بقصده وعند الاطلاق لا يحمل اللفظ على هذا التقدير
لبعده عن الفهم ووقع في المحرر في ثلاث ثلاث وفي اربع اربع وكذا في الشرح وغيرها
في الروضة بعبارته هنا قال في الدقايق وذلك غلط لسبق قلم او من الناسخ والصواب
ما في المنهاج قال وان اردت بينكن بعضهن لم يقبل ظاهرا في الاصح لان ظاهر اللفظ
يقتضي الشركة والثاني يقبل لانه اذا كانت الطلقة بينهن كان الطلاق بينهن ومحل
الخلاف اذا قال اوقعت بينكن كما قاله المصنف فان قال عليكن لم يقبل قطعا قاله
الامام والبغوي لكن نازع الرافعي فيه وطرد الخلاف قال ولو طلقها ثم قال للاخرى
اشركتك معها او انت كهي فان نوى طلقت والا فلا لان لفظ التشريك كناية هذا
في التنجيز بلا خلاف اما لو علق طلاق امراة بدخول الدار ونحوه ثم قال للاخرى
اشركتك معها روجع فان قال قصدت ان الاولى لا تطلق حتى تدخل الاخرى لم يقبل
وان قال اردت اذا دخلت الاولى طلقت الثانية قبل لانه كناية وان قال اردت
تعليق طلاق الثانية بدخولها نفسها كما في الاولى ففي صحة هذا التشريك وجهان اصحهما
الصحة لانه جايز في تنجيز الطلاق فكذا في تعليقه كذا ذكره الشيخان في باب الايلا
قال وكذا لو قال اخر ذلك لامراته يعني اذا قال واحد لامراته انت طالق فقال
غيره لزوجته اشركتك معها او انت كهي فان نوى وقع والا فلا لان الاشراك يحتمل
ان يكون في الطلاق وغيره فاذا نوى الطلاق وقع والا لم يقع تتمة قال لواحدة من
نسايه انت طالق عشرا فقالت تكفيني ثلاث فقال الباقي على صواحبك لا يقع عليهن
الطلاق لانه لم يخاطبهن به كذا قاله المتولي ونقله في الروضة عن البغوي ونقل في مسايل
منثورة تتعلق بالصريح والكناية انه اذا نوى وقع وان قالت تكفيني واحدة فقال
الباقي لضرتك وقع الثلاث عليها وعلى الضرة طلقتان اذا نوى ونقله عن البغوي ايضا
قال فصل يصح الاستثنا لانه معهود في الكتاب والسنة قال تعالى
فسجد الملايكة كلهم اجمعون الا ابليس وقال صلى الله عليه وسلم لا تحل الصدقة الا لاحد

عددا

قال

ثلاثه

ثلاثه واتفقوا على انه صحيح معتبر في الاقارير وساير الايمان في الاعداد وغيرها وان
كان النحاة مختلفين في الاستثنا من العدد وهو ينقسم في الاستعمال الى متصل
ومنقطع فالمتصل اخراج بعض من كل بالا او احدى اخواتها وهي غير وسوى وخلا
وعدا وحاشا وليس ولا يكون وهو المراد هنا واما المنقطع كقوله عندي ثوب
الا درهم فليس مقصودا هنا واطلاق لفظ الاستثنا عليه مجاز ولفظ الاستثنا
يقع في عرف الشرع على التعليق بمشية الله تعالى كقوله انت طالق ان شا الله تعالى
فاما التعليق بمشية غير الله والتعليق بساير الافعال فلا يكاد يطلق عليه
استثنا في الشرع قال الامام ولا يبعد في اللغة تسمية كل تعليق استثنا فانه يثنيه
عن الطلاق قال بشرط اتصاله اشار الى انه لا يكفي فيه النية بل لا بد من اللفظ عند القدرة
عليه ولا بد من اتصال لفظه بلفظ المستثنى منه باجماع اهل اللغة فالسكوت الطويل
المؤذن بالاعراض يبطله وقد تقدم عن الامام ان الاتصال المشروط هنا ابلغ مما
يشترط بين الايجاب والقبول لانه يحتمل بين كلامي الشخصين ما لا يحتمل بين كلام الشخص
الواحد ولذلك لا ينقطع الايجاب والقبول بتخلل كلام يسير في الاصح وينقطع به الاستثنا
على الصحيح كذا في الروضة والشرح ههنا وجزما في البيع بان تخلل الكلام يضر ولم يفرقا
بين قليل وكثير وما صححه الشيخان هنا من ان الكلام اليسير يقدح في الاستثنا خالف
قولهم انه لو قال انت طالق ثلاثا يا زانية ان شا الله فان الاستثنا يصح وما حكاه في كتاب
الاقرار عن صاحبي العدة والبيان انه لو قال لمعلي الف استغفر الله الا ماية يصح كما اذا
قال الف يا فلان قال المصنف وفيه نظر وفي الوسيط وغيره عن ابن عباس تجويز الاستثنا
المنفصل ثم اختلفوا فقيل الى سنة وقيل الى شهر وقيل ابدا وهو الذي يقتضيه
كلام الاكثرين في النقل عنه كالشيخ ابي اسحق وامام الحرمين وصاحب المعتمد وغيرهم
واستدل له بظاهر قوله صلى الله عليه وسلم من حلف واستثنى فله ثنياه وبقول العباس
الا الاذخر فانا نجعله في قبورنا وبيوتنا فقال الا الاذخر قال ولا تضر سكتة تنفس
وعي وكذلك عروض السعال وانقطاع الصوت لانه يعد في العادة متصلا قال قلت
ويشترط ان ينوي الاستثنا قبل فراغ اليمين والله اعلم قال ابن المنذر اجمعوا على انه اذا لم
ينو الاستثنا رفع اليمين لا يكون مستثنيا وفيما يشترط اقتران النية به اوجه احدها
اول اللفظ المستثنى منه فلو قال انت طالق ثلاثا من غير قصد استثنا ثم بدا له عند
اخره ان يقول الا واحدة او الا ان شا الله متصلا لم يصح الاستثنا ويقع الثلاث والثاني
يكفي اقترانه بلفظ الاستثنا ولا يشترط اقترانه باللفظ المستثنى منه قال الامام ولا
وجه له وادعى ابو بكر الفارسي الاجماع على بطلانه ونسبه ابن الصباغ الى الاكثرين

في الاصح

وصححه الماوردي في الاستثنا بالمشيئة والثالث وهو الذي صححه المصنف هنا وفي
التصحيح وزوايد الروضة انه يشترط وجوده في اثنا اللفظ المستثنى منه وهو الذي نص
عليه في البسيطي صريحا ووجهه ان اليمين انما يعتبر بتمامها فاذا نوى الاستثنا قبل تمام
اللفظ بالطلاق امتنع نفوذه كما في الابتدا وقوله قبل فراغ اليمين صادق على ثلاث صور
ان يوجد في اول اليمين فقط او في اثنايها او في اخرها وان الخلاف جار في الجميع وهو صحيح
قال ويشترط عدم استغراقه لان المستغرق باطل بالاجماع كما حكاه الامام فخر الدين
والامدي وان كان في المدخل لابن طلحة المالكي الاندلسي قول بصحته فاذا قال انت طالق
ثلاثا الا ثلاثا بطل الاستثنا وطلقت ثلاثا فان قيل لم لا بطل ما جا منه الفساد وهو
الاستغراق ويقع طلقتان لان المستثنى جمع بين ما يجوز وما لا يجوز فيخرج على تفريق
الصفقة فالجواب ان ذلك لم يذهب اليه احد كما قاله ابن الرفعة وعلم من كلام المصنف
انه يصح استثنا الاكثر وهو كذلك فان قيل يرد على فساد الاستثنا المستغرق
نحو انت طالق ان شا الله فانه يرفع جميع الطلاق الذي اوقعه وهذا معنى الاستثنا
فالجواب ان هذا خرج بالنص فبقي ما عداه على الاصل فروع الاول
قال كل امراة لي غيرك او سواك طالق ولم يكن له الا المخاطبة لم يقع الطلاق كما جزم به الخوارزمي
في كتاب الايمان ويويده ما نقله الشيخان عن القفال واقراه انه لو قال النسا طوالق
الا عمرة ولا زوجة له سواها لم تطلق ولو كانت امراته مع نسوة فقال طلقت هولا
الا هذه واشار الى زوجته لم تطلق زوجته قال الشيخ والذي يستقر عليه راي انه ان قدم
غير فقال كل امراة لي غيرك طالق لم تطلق وان اخرها فقال كل امراة لي طالق غيرك
ولا امراة له غيرها طلقت قال وكذلك اقول في قوله الا انت واختار ابن الرفعة انه ان
قال غيرك بالفتح فهو استثنا مستغرق فيقع الطلاق وان قال غيرك او غيرك
على الصفة لم تطلق الثاني قال انت طالق طلقتين احديهما لا يقع عليك فوجهان اصحهما
يقع طلقتان والثاني واحدة لقوله اثنتين الا واحدة وبهذا جزم الماوردي ويرد عليه
انه استثنا بغير اداة استثنا ومثله لم يعهد الثالث اذا قدم المستثنى على المستثنى
منه بان قال انت الا واحدة طالق ثلاثا قال في المهذب عندي انه يصح ويقع طلقتان
ونقل عن بعض الاصحاب وعبر به الماوردي انه لا يصح الاستثنا والمشهور الاول ففي الروضة
في اوايل كتاب الايمان لو قال لفلان على الا عشرة دراهم مائة درهم صح الاستثنا وفيه
وجه ضعيف قال ولو قال انت طالق ثلاثا الا اثنتين وواحدة فواحدة وقيل ثلاث
هذا الخلاف ينبني على انه اذا عطف بعض العدد على بعض في المستثنى او المستثنى منه
هل يجمع بينهما وفيه وجهان احدهما يجمع لانه لو قال له علي درهم ودرهم لزمه درهمان

والاصح المنع لان الجملتين المعطوفتين تنفرد ان بالحكم وان كانت الواو للجمع لانه لو
قال لغير المدخول بها انت طالق وطالق لا تطلق الا طلقة فوقوع الطلقة مفرع على
عدم الجمع في المستثنى اذ لو جمع لصار ثلاثا الا ثلاثا فيستغرق فيقع الثلاث والقايل
بالثاني ينظر الى الجمع ويوقع الثلاث لكونه مستغرقا قال او ثنتين وواحدة الا واحدة
فثلاث وقيل ثنتان هو ايضا ينبني على الاصل المذكور فعلى الجمع تكون الواحدة
مستثناة من الواحدة فيقع الثلاث فلو قال واحدة وواحدة وواحدة الا واحدة
وواحدة وواحدة فثلاث قطعا لانا ان جمعنا فقد استثنا ثلاثا من ثلاث والا فقد
استثنى كل واحدة من واحدة قال وهو من نفي اثبات بالاتفاق قال وعكسه
هنه خالف فيها ابو حنيفة ووافقه الامام في المعالم وفي الحاصل والمنتخب اختار
مذهب الشافعي قال فلو قال ثلاثا الا اثنتين الا طلقة فثنتان لان المعنى ثلاثا تقع
الا اثنتين لا تقع الا طلقة تقع قال او ثلاثا الا ثلاثا الا اثنتين فثنتان لانه لما
عقب الاستثنا بالاستثنا خرج الاول عن ان يكون مستغرقا وكانه يستثنى ثلاثا
الا اثنتين من ثلاث فكانه قال ثلاثا الا واحدة قال وقيل ثلاث ويبطل الاستثنا
الاول لاستغراقه فيصرف الثاني الى اصل الكلام وضابط جريان هذا الخلاف ان يتعدد
الاستثنا ويكون الاول مستغرقا للمستثنى منه دون الثاني كقوله عشرة الا عشرة
الا اربعة قال او خمسا الا ثلاثا فثنتان وقيل ثلاث اشار به الى انه اذا زاد على العدد
المملوك هل ينصرف الاستثنا الى الملفوظ لانه لفظ فيتبع به موجب اللفظ او الى المملوك
لان الزيادة عليه لغو لا عبرة بها وجهان اصحهما الاول ومنه يعلم ماخذ الوجهين
في مسلة الكتاب قال او ثلاثا الا نصف طلقة فثلاث على الصحيح لانه اذا استثنى
نصف طلقة بقي نصفها فتكملت والثاني يقع ثنتان ويجعل استثنا النصف كاستثنا الجميع
كما ان ايقاع النصف كايقاع الجميع فروع قال انت طالق نصف طلقة الا نصف طلقة
وقعت طلقة وان قال طلقة ونصفا الا طلقة ونصفا فالقياس وقوع طلقتين ولو
قال لنسوته الاربع اربعتكن طوالق الا فلانة قال القاضي والمتولي لا يصح هذا الاستثنا
لان الاربع ليست صيغة عموم وانما هي اسم لعدد معلوم خاص فقوله الا فلانة
رفع للطلاق عنها بعد التنصيص عليها فهو كقوله انت طالق طلاقا لا يقع عليك وقد
تقدم في الاقرار ان الاستثنا صحيح من المعين على الوجه الشاذ في ذلك الباب هو
المنقول هنا عن القاضي والمتولي فطريقها واحدة والمعتمد صحة الاستثنا في المذكورات
قال ولو قال انت طالق ان شا الله او ان لم يشا الله وقصد التعليق لم يقع اما
الاول فلقوله صلى الله عليه وسلم من حلف ثم قال ان شا الله فقد استثنى رواه الاربعة

طلقة صح

والباقي الذي ترتب على الاول باطل وبطل الاول لاستغراقه صح اهـ

وصححه الحاكم وهو عام في الطلاق والايمان وفي معرفة الصحابة لابي موسى الاصبهاني
من رواية معدي كرب مرفوعا من اعتق او طلق فله ثنياه وروى الطبراني والدارقطني
عن معاذ ان النبي صلى الله عليه وسلم قال له يا معاذ ما خلق الله شيئا على وجه الارض احب اليه
من العتاق ولا خلق الله تعالى شيئا ابغض اليه من الطلاق فاذا قال الرجل لمملوكه انت
حر ان شا الله تعالى فهو حر ولا استثناله واذا قال الرجل لامراته انت طالق ان شا الله تعالى
فله استثناوه ولا طلاق عليه وبهذا قال مالك واحمد والجواب ضعف الحديث فانه
من رواية حميد بن مالك اللخمي وهو منكر الحديث فاما المسالة الثانيه فلان عدم المشية
غير معلوم ايضا والوقوع بخلاف المشية محال فاشبه ما اذا قال ان جمعت بين
السواد والبياض ونظيره قول المصنف ان شا الله متى شا الله واذا شا الله فانت طالق
وكذا باسقاط الفاعل على الاصح ولو قال انت طالق لو شا الله فعن القفال
انه استفهم به على انه يقع واجاب ابن القاص بعدم الوقوع واحترز بقصد
التعليق عما اذا سبقت الكلمة الى لسانه لتعوده بها او لقصد التبرك بذكر الله تعالى
او اشارة الى ان كل شي بمشية الله تعالى وقع الطلاق والعتق قال وكذا
يمنع انعقاد تعليق كما اذا قال انت طالق ان دخلت الدار ان شا الله تعالى لعموم
قوله من حلف ولان التعليق بالمشية يمنع الطلاق المنجز فالمعلق اولى قال وعتق
تنجيزا وتعليقا كانت حر ان شا الله تعالى وانت حر ان دخلت الدار ان شا الله خلافا
لمالك واحمد لعموم من اعتق او طلق واستثنى فله ثنياه قال ويمين كقوله
والله لافعلن ان شا الله تعالى لما روى الشيخان في حديث سليمان بن داود ان النبي صلى الله
عليه وسلم قال لو قال ان شا الله تعالى لم يحنث قال ونذر كقوله لله علي كذا ان
شا الله وحكى الشيخان في كتاب الايمان وجهين في تعقيب اليمين بالمشية هل يمنع
الانعقاد اوله والاصح ما صححاه هنا من عدم الانعقاد وكذلك يمنع الظهار على المشهور
كما حرره في المهمات قال وكل تصرف اي حقه الجزم كالبيع والاقرار والاجارة وكذلك
يمنع انعقاد نية الوضو والصلاة والصوم وغيرها من العبادات اذا قصد التعليق
قال ولو قال يا طالق ان شا الله وقع في الاصح ويكون الاستثنا لغوا لان الاستثنا
انما يعتاد ويعمل في الافعال دون الاسما ولذلك لا يقال يا اسود ان شا الله والثاني
لا يقع لانه انشا في المعنى كقوله طلقتك او انت طالق والخلاف راجع الى انا هل نراعي
الوضع في الاستثنا او المعنى المراد باللفظ ونقيمه مقام الموضوع فرع قال
يا طالق انت طالق ثلثا ان شا الله وقعت طلقة بقوله يا طالق فقط ولو قال انت
طالق ثلثا يا طالق ان شا الله فقيل يقع طلقة بقوله يا طالق وقيل ثلاث بنا على
ان الندا

ان الندا يدخله الاستثنا وقيل لا يقع شي قال في الشرح والروضة يشبه ان يكون
الاول اظهر قال وان قال انت طالق الا ان يشا الله فلا في الاصح لان معناه الا
ان يشا الله عدم تطليقك فلا يقع شي لان المشية لا اطلاع لنا عليها والثاني يقع
لانه اوقعه وشككنا في الرافع فصار كما لو قال انت طالق الا ان يشا زيد فمات
زيد ولم تعلم مشيته فانه يقع الطلاق وهذا رجحه العراقيون وقال الروياني
وصاحب الكافي انه المذهب ورجحه القاضي والبغوي والماوردي فروع الاول
قال عمرة وحفصة طالقتان ان شا الله نقل الرافعي عن التهذيب ان الاستثنا يرجع
الى عمرة على الاصح وقيل اليهما انتهى والذي في التهذيب لو قال حفصة وعمرة طالقتان
ان شا الله تعالى لا تطلق واحدة منهما ولو قال حفصة طالق وعمرة طالق ان شا الله
طلقت حفصة ولا تطلق عمرة لان الاستثنا يرجع الى ما يليه وقيل اليهما والاول اصح
الثاني عن القفال لو قال انت طالق واحدة ثلثا ان شا الله من غير واو لم يقع
شي لان الواحدة المتقدمة عايدة في الثلث والاستثنا عايد الى جميع الكلام الثالث
ولو قال علي الطلاق لا افعل الشي الفلاني الا ان يسبقني القضا والقدر ثم فعله
ولو قال قصدت اخراج ما قدر منه عن اليمين افتى ابن الصلاح بعدم الطلاق ان صح
فعل شيئا ثم قال والله ما فعلته ان شا الله او حلف بالطلاق انه ما فعله ثم قال ان شا الله
صرح المتولي بانه لا يحنث فانه لم يفعل شيئا شا الله انه لا يفعله اذ لا يقع شي
الا بمشية الله تعالى وبهذا افتى البارزي وصوبه في المهمات هنا وفي الدعاوي واستشهد
له بقول الاصحاب ان الحاكم لو حلفه على نفي الغصب فقال والله ما غصبت
ان شا الله كان ناكلا وتعاد اليمين فلولا ان الاستثنا ينفع في الماضي ما جعلوه
ناكلا قال فصل شك في طلاق فلا اذا شك هل
طلق ام لا يقضى عليه بوقوعه بالاجماع سوا استوى الطرفان او رجح احدهما
بغير دليل ولان الاصل بقا النكاح فاستصحب كما يستصحب اصل الطهارة
عند الشك واستدل له الشافعي بقوله صلى الله عليه وسلم فلا ينصرف حتى يسمع
صوتا او يجد ريحا قال في المطلب ولا يختلف الاصحاب في انه لا يحرم عليه وطيها
في هذه الحالة قال او في عدد فالاقل لانه المتيقن والاصل عدم الزايد وقال
مالك ياخذ بالاكثر كما اذا تحقق النجاسة في ثوب ولم يعرف قدرها فانه ياخذ
بالاكثر ويغسله كله واجاب الاصحاب بانه ليس للنجاسة قدر معلوم حتى
يستصحب اصل العدم فيما عداه وقد تحققنا التحريم فوجب استصحابه الى ان
يتيقن الطهارة وهنا عدد الطلاق من واحدة او اثنين معلوم فيستصحب

اصل العدم فيما سواه ونظير الطلاق من النجاسة ان يتحققها في طرف من الثوب
ويشك في اصابتها طرفا اخر فلا يجب على الطرف المشكوك فيه قال ولا يخفى الورع
اي في الصورتين وهو الاخذ باسوا التقديرين لقوله صلى الله عليه وسلم دع ما يريبك
الى ما لا يريبك رواه احمد والترمذي والنسائي عن الحسن بن علي مرفوعا ففي الاولى
يراجع ان كان له الرجعة والا فيجدد النكاح ان كان له رغبة والا فينجز طلاقها
واما في هذه فالورع ان يبتدي ايقاع طلقتين لا ايقاع ثلث والورع الكف عن
المحارم والتحرج منها هذا اصله ثم استعير للكف عن المباح والحلال وفي الحديث
ملاك الدين الورع وجا رجل الى ابي حنيفة رحمه الله فقال لا ادري اطلقت امراتي
ام لا فقال له المراة امراتك حتى تستيقن انك طلقتها فتركه ثم جا الى سفيان
الثوري فساله فقال اذهب فراجعها فان كنت طلقتها فقد راجعتها والا فلا تضرك
المراجعة فتركه وجا الى شريك فقال اذهب فطلقها ثم راجعها فتركه وجا الى زفر
فساله فقال له هل سالت احدا قال نعم وقص عليه القصة فقال في جواب ابي حنيفة
الصواب ما قال لك وقال في جواب سفيان ما احسن ما قال لك فلما انتهى الى قول
شريك ضحك مليا ثم قال لاضربن لهم مثلا رجل شك في ثوبه هل اصابته نجاسة
فقال له ابو حنيفة ثوبك طاهر حتى تستيقن وقال سفيان اغسله فان كان نجسا
فقد طهرته والا فقد زدته طهارة وقال شريك بل عليه ثم اغسله قال ولو قال
ان كان ذا الطاير غرابا فانت طالق وقال اخر ان لم يكنه فامراتي طالق وجهل لم يحكم
بطلاق احد لان الاصل بقا النكاح وشككنا في رافعه كما اذا سمعنا صوت حدث
بين اثنين ثم قام كل منهما الى الصلاة لم يكن للاخر ان يعترض عليه وكذلك لو وقع
التعليقان منهما في العتق فانهما ملك العبد الاخر فاجتمعا عنده منع من التصرف
فيهما ويومر بالتعيين وعليه البحث عن طريق البيان وقيل انما يمتنع التصرف في المشتري
دون الاول فلو باع احدهما عبده واشترى الاخر ففي البسيط لم اره مسطورا
والقياس نفوذ التصرف فيه اما على طريقة العراقيين فيعتق الثاني بلا شك
وقول المصنف يكنه وصل الضمير بخبر كان وهو اختيار شيخه ابن مالك والجمهور
على اختيار الانفصال قال وان قالها رجل لزوجته طلقت احدهما لانه لا بد
فيه من احد الوصفين اذ ليس بين النفي والاثبات واسطة وعليه ان يجتنبهما الى
ان يتبين تحريم احدهما كما لو طلق احدهما على التعيين ثم التبست قال ولزمه
البحث والبيان لجواز ان يكون عنده علم منه هذا حيث امكنه فلو طار ولم يعلم حاله
لم يلزمه جزما فرع عن البوشنجي لو قال انت طالق بعدد كل شعرة في جسد

ابليس

علمه

ابليس فقياس مذهبنا انه لا يقع لانا لا ندري هل على جسده شعر ام لا والاصل
وعن بعض الحنفية انه يقع عليه طلقة قال المصنف وهو القياس وليس هذا
تعليقا على صفة شككنا فيها بل هو تنجيز طلاق وربط لعدده بشي شككنا فيه
فنوقع اصل الطلاق ونلغي العدد والواحدة ليست بعدد بل اقل العدد اثنان
فالمختار وقوع طلقة قال ولو طلق احديهما بعينها ثم جهلها وقف حتى يتذكر
وذلك على سبيل الوجوب لان احديهما حرمت بالطلاق والاخرى بالاشتباه
كما لو اشتبهت محرمه بغيرها من عدد محصور فانه يمتنع نكاحهن قال ولا يطالب
ببيان ان صدقناه في الجهل لان الحق لهما فان كذبتاه وبادرت احديهما فقالت
انا المطلقة لم يقنع منه بقوله نسيت او لا ادري بل يطالب بيمين جازمة انه
لم يطلقها فان نكل حلفت وقضي لها قال ولو قال لها ولاجنبية احديكما طالق
وقال قصدت الاجنبية قبل في الاصح اي بيمينه لتردد الكلمة بينهما واحتمالها
معا فاذا عين الاجنبية صار كقوله لها انت طالق وكذا اذا خاطب زوجته وامته
وقال اردت الامة والثاني لا تقبل منه وتطلق الزوجة لانه ارسل الطلاق بين محله
وغير محله فينصرف الى محله لقوته كما اذا اوصى بطبل وله طبل حرب وطبل لهو
نزلنا الوصية على طبل الحرب تصحيحا لها والطلاق اقوى واولى بالنفوذ من الوصية
ولو قال ذلك لزوجته ورجل او دابة ثم قال اردت الرجل او الدابة لم يقبل وافهم
قوله فقصدت الاجنبية انه لو لم تكن له نية طلقت الزوجة وكذلك نقله الشيخان عن فتاوى
البغوي واقراه قال في المطلب وفيه نظر لما سبق في تعليل الاصح ولو قال لام زوجته
ابنتك طالق ثم قال اردت البنت التي ليست لي زوجة صدق حكاه الرافعي في اخر
الباب قال وقال زينب طالق وقال قصدت اجنبية فلا على الصحيح لانه
صرح باسم زوجته فالظاهر انصرافه اليها بخلاف المسالة قبلها فان قوله احديكما
يتناولهما تناولا واحدا ولم يوجد منه تصريح باسم زوجة ولا اشارة بالطلاق اليها
ويدين فيما بينه وبين الله والثاني يصدق بيمينه كالصورة السابقة لان التسمية
محتملة والاصل بقا النكاح وفرق البوشنجي فقال ان قال زينب طالق ثم قال اردت
الاجنبية قبل وان قال طلقت زينب ثم قال ذلك لم يقبل ولم يتعرض الرافعي
الفرق ولو كان تحته امراتان احديهما بنكاح فاسد فقال احديكما طالق ثم قال
اردت التي نكاحها فاسد ففيه الخلاف المتقدم قال ولو قال لزوجتيه احديكما
طالق وقصد معينة طلقت لان اللفظ صالح لهما فاذا صرفه بالنية الى احديهما
انصرف قال والا اي وان لم يقصد واحدة بعينها فاحديهما لانه لم يقصد معينه

لو

وقال مالك تطلقان واغرب الامام فخر الدين فقال لا تطلق احديهما مطلقا لان الطلاق
معين فيستدعي محلا معينا وقوله والا فواحدة يشمل ثلاث صور ما اذا نوي
احديهما لا بعينها وما اذا اطلق وما اذا نواهما معا وبالثالثة صرح الامام كما نقله الرافعي
قال ويلزمه البيان في الاولي والتعيين في الثانية اي على الفور لتتميز الزوجة
من المطلقة واطلاق الاصحاب يقتضي وجوب ذلك من غير طلب من الزوجتين
قال ابن الرفعة ولا وجه لايجابه قبل الطلب لان الحق لهما لا يعدوهما وحق الله تعالى
فيه الانعزال عنهما وقد اوجبناه قال وتعزلان عنه الى البيان او التعيين لان
الزوجة اشتبهت بالمطلقة فاجتمع الحل والحرمة فغلب جانب التحريم احتياطا للابضاع
فامتنع الجمع قال وعليه البدار بهما اي البيان والتعيين لما في تركه ذلك من تطويل
العدة على المطلقة فلو اخر بلا عذر عصى وعزر ومقتضى كلام المصنف انه لا يمهل اذا
استمهل وقال ابن الرفعة يمهل ثلاثة ايام كمن اسلم على اكثر من اربع وهذا القياس
صحيح فيما اذا عين ونسي او ابهم فان عين ولم يدع النسيان فلا وجه للامهال هذا
في الطلاق البائن اما الرجعي فلا يلزم فيه بيان ولا تعيين في الحال على الاصح في
اصل الروضة والشرح الصغير وينبغي ان يكون محله مع بقاء العدة فان انقضت
لزمه في الحال لحصول البينونة وتعليلهم يرشد اليه قال ونفقتهما في الحال لانهما
محبوستان عنده بعقد النكاح والمراد بالحال حال التوقف الي البيان كما عبر به
في الشرحين والروضة ولا يسترد الذي انفقه على التي بانت مطلقة لانه لا تقصير
من جهتها قال الامام وهو من النوادر لانها نفقة لبائن قال ويقع الطلاق باللفظ
اما في المعينة المنسية فبلا خلاف واما في المبهمة فوجهان اصحهما كذلك لان لفظ
الايقاع قد وجد منجزا فلا بد من الحكم بالوقوع لكن محله غير معين فاذا عينه عمل اللفظ
الايقاع من حينئذ كما لو اعتق في مرضه ثم مات واقرعنا بينهم نتبين بخروج القرعة
انهم كانوا احرارا يوم العتق قال وقيل ان لم يعين فعند التعيين لانه لو وقع
قبله لوقع لا في محل والطلاق يستدعي محلا معينا فكان الزوج اوجب الطلاق
والتزمه ولم يوقعه فلزمه اتمامه وحصلت الحيلولة لذلك واما العدة فمن حين
الطلاق لانه وقت وقوعه وكذا في المبهمة في الاصح وقيل من التعيين وهو الراجح
في اصل الروضة وقيل يطرده في المعينة قال والوطء ليس بيانا للمعينة المنوية
قطعا لان الطلاق لا يقع بالفعل فيبقى المطالبة بحالها قال ولا تعيينا اي للموطوءة
للنكاح كما لو كانت المطلقة المعينة قال والوطء ليس بيانا للمعينة المنوية قطعا لان
الطلاق لا يقع بالفعل فيبقى المطالبة بحالها قال ولا تعيينا اي للموطوءة للنكاح

كما لو كانت

كما لو كانت ~~المطلقة المعينة~~ قال وقيل تعيين اي للطلاق في غير الموطوءة لان التعيين
يحصل بالاختيار والوطء دال عليه كوطء المبيعة في زمن الخيار يجعل فسخا وفرق الاول
بان ملك النكاح لا يحصل بالفعل ابتداء فلا يتدارك بالفعل بخلاف ملك اليمين والذي
رجحه المصنف تابع فيه المحرر وقال في الروضة انه المختار والذي عليه الاكثرون
وهو ظاهر المذهب كما قاله الماوردي وغيره الثاني فعلى هذا في سائر الاستمتاعات
وجهان قال ولو قال مشيرا الي واحدة هذه وهذه او هذه بل هذه حكم
بطلاقهما لانه اقر للاولي ثم رجع باقراره للثانية فقبلنا اقراره دون رجوعه فالوقوع
باقراره لا بقوله احديكما ونبه بقوله اردت هذه على انه اراد اولا واحدة بعينها
ولم يبهم الطلاق بينهما ومثل بالواو وبل للتنبيه على انه لا يسمع منه الاضراب
عن الاولي لتعينها ولو عطف بالفاء او ثم قال القاضي وصاحباه البغوي والمتولي
تطلق الاولي فقط لاقتضاء الحرفين الترتيب واعترض الامام بانا نعترف بطلاق
الثانية ايضا فليكن كقوله هذه او هذه واستمر الابهام وطولب بالبيان كل هذا فيما
اذا نوي معينة فان ابهم فطولب بالتعيين فاشار لواحدة فقال هذه المطلقة
فانها تتعين ويلغو ذكر غيرها سواء عطف غيرها بالفاء او ثم او الواو لان التعيين
ليس اخبارا بل هو انشاء اختيار سواء قلنا الطلاق من اللفظ او التعيين كل
هذا في الظاهر اما في الباطن فالمطلقة من نواها قاله الامام قال ولو ماتتا
او احديهما قبل بيان وتعيين والحال ان الطلاق بائن بقيت المطالبة لبيان الارث
لانه قد ثبت ارثه في احديهما بيقين فيوقف من كل منهما نصيب زوج هذا اذا كانتا
منهما بصفة الوراثة فان كانت احديهما كتابية والاخري والزوج مسلمين فالاصح المنع صرح
به الرافعي في نكاح المشرك واستدركه في الكفاية هنا وقيل اذا ماتتا سقط التعيين
وان ماتت احديهما تعين الطلاق في الاخري بناء على الوقوع عند التعيين ولا وقوع
بعد الموت وهو بعيد قال ولو مات قبلهما البيان او التعيين فالاظهر قبول بيان
وارثه لا تعيينه لان البيان اخبار وقد يقف على مراده ووارثه منه او من غيره والتعيين
اختيار شهوة فلم يلحقه به كما اذا اسلم على عشر ومات قبل الاختيار وكما انه لا
ينوي لو اتى مورثه بكناية والثاني يقبل فيهما كما في الرد بالعيب وحق الشفعة واستلحاق
النسب والثالث المنع مطلقا لان حقوق النكاح لا تورث ولان الارث لا يختلف
بزوجة او زوجتين والذي صححه المصنف هنا صححه في تصحيح التنبيه ايضا وعبارة المحرر
لا تعطي ذلك وعبارة الشرح والروضة يقتضي خلافه كما بينته في المهمات واذا مات
احديهما ثم مات الزوج ثم الاخري وعين الوارث الاولي للطلاق قبل قطعا لانه عليه

لا له وان عين الاولى للنكاح او مات الزوج بعد موتها ففيه القولان واذا قلنا يقوم
او لا يقوم فقال لا اعلم فان مات الزوج قبلها وقف ميراث زوجة حتى يصطلحا او
يصطلح ورثتها بعد موتها قال ولو قال ان كان ذا الطاير غرابا فامراتي طالق والا
فعبدي حر وجهل منع منهما الى البيان فلا يستخدم العبد ولا يستمتع بالمراة لانه
علم زوال ملكه عن احدهما فاشبه طلاق احدى الزوجتين ولو كانت الزوجات
الحالف بطلاقهن اربعا حرم عليه نكاح سواهن قال الماوردي ويسقط عنه القسم
لتحريمهن عليه وكذلك يحرم على العبد ان يتصرف في نفسه تصرف الاحرار
وعليه نفقة الزوجة والعبد اذا لم يكن له كسب فلو اراد المكسوب ان يكتسب واراد
السيد ان يستخدمه وينفق عليه ففي المجاب منهما وجهان وفي وجه يقرع بينهما
كما سياتي عند موت الحالف وجميع ما تقدم من الامر بالبيان والتعيين والحبس
والتعزير عند الامتناع ياتي مثله هنا قال فان مات لم يقبل بيان الوارث
على المذهب لانه متهم في اخباره بالحنث في الطلاق ليرق العبد ويسقط الارث للزوجة
ولان للقرعة مدخلا في العتق فقدمت على الرجوع الى الوارث والمصنف اطلق
الخلاف تبعا للمحرر وغيره وخصه السرخسي بما اذا عين الوارث الحنث في المراة
اما اذا عكس فيقبل مطلقا لاضراره بنفسه واستحسنه الرافعي وقال في الروضة
انه متعين وان غير السرخسي قاله ايضا قال بل يقرع بين العبد والمراة رجاخروج
القرعة على العبد فانها موثرة في العتق وهي وان لم توثر في الطلاق لكن هنا كما لو شهد رجل
وامراتان في سرقة فانه يثبت المال لتاثيرها في الضمان وان لم توثر في القطع قال فان قرع
اي خرجت القرعة للعبد عتق هذا اذا كان التعليق في الصحة او في المرض وخرج من
الثلث قال او قرعت لم تطلق خلافا لابي ثور لان القرعة لا مدخل لها في الطلاق
بدليل ما لو طلق احدى امراتيه فانه لا يقرع بينهما بخلاف العتق فان النص ورد به قال
والاصح انه لا يرق بل يبقى مبهما لان القرعة لم توثر فيمن خرجت له ففي غيره اولى والثاني
يرق لانه مقروع وقال شارح التعجيز عن جمهور النقلة قطعوا به قال الروياني انه
ظاهر المذهب وعلى هذا يزول الاشكال وعلى الاول قال ابن ابي هريرة ان القرعة
تعاد الى ان تخرج عليه قال الامام وعندي يجب ان يخرج القايل بهذا عن احزاب الفقها
ومن قال به فليقطع بعتق العبد وليترك تضييع الزمان في اخراج القرعة قال
الرافعي وهذا قويم ولكن الحناطي عزا هذا الى ابن ابي هريرة وهو زعيم عظيم من الفقها
لا يتاتى اخراجه من احزابهم وكان الشيخ يستانس له بما اتفق في امر عبد الله والد
رسول الله صلى الله عليه وسلم لما خرج القدح عليه فزاد والابل عشرا عشرا وكذلك ما

يرويه المفسرون في قصة يونس عليه السلام من ان اهل السفينة اقترعوا ثلاثا وهي تقع عليه
وقوله يرق ضبطه المصنف بفتح اوله وكسر ثانيه وهو الصواب تتمة قال الروياني
الاربع وقد جلسن صفا الوسطى منكن طالق قال البوشنجي فيه وجهان احدهما لا يقع
شي وبه قال اصحاب ابي حنيفة اذ ليس للاربع وسطى والثاني يقع الطلاق على الوسطتين
قال المصنف كلا الوجهين ضعيف والمختار الثالث وهو انه تطلق واحدة من الوسطيين
ويعينها الزوج والذي اختاره المصنف تفقها هو الصواب المنصوص في الام وابو
الكتابة قال فصل الطلاق سني وبدعي اتفق العلما على انقسامه الى ذلك لانه
يقع تارة حلالا وتارة حراما ولهم في تفسير ذلك اصطلاحان احدهما ان السني ما
لا يحرم ايقاعه والبدعي ما يحرم وعلى هذا فلا قسم سواهما والثاني وهو المشهور ان
السني طلاق مدخول بها ليست بحامل ولا صغيرة ولا ايسة والبدعي طلاق مدخول
بها في حيض او نفاس او طهر جامعها فيه ولم يبن حملها وعلى هذا تخرج على القسمين طلاق
غير المدخول بها وطلاق الحامل والصغيرة والايسة فتكون الطلاق ثلاثة اقسام
وقد قسم العلما الطلاق الى واجب كطلاق المولي وطلاق الحكمين في الشقاق اذا راياه
والى مستحب كما اذا كانت حالها غير مستقيمة او لم تكن عفيفة او سيئة الخلق
او فيها بذاة على اهله والى محظور كطلاق البدعة والى مكروه وهو عند استقامة
الحال قالوا وليس فيه مباح واشار الامام الى وجوده فيما اذا كان لا يهواها ولا تسمح
نفسه بمونتها من غير حصول استمتاع فانه لا يكره طلاقها قال ويحرم البدعي
وهو ضربان طلاق في حيض ممسوسة قال لحصول الضرر به بسبب طول العدة
وهذا مجمع عليه بسبب ان ابن عمر طلق زوجته وهي حايض فقال النبي صلى الله عليه وسلم
لابيه مره فليراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر فان شا امسكها وان شا
طلقها قبل ان يجامعها فتلك العدة التي امر الله ان تطلق لها النسا رواه مسلم وهذه
المراة قال المصنف وابن باطيش اسمها امنة بنت غفار والنفاس كالحيض قاله
الرافعي هنا وكلامه في باب الحيض يخالفه والمسلة ذكرها المصنف هناك وليستثنى من
تحريم الطلاق في الحيض الحامل اذا حاضت لا يحرم طلاقها فيه على الاصح وسياتي في كلام
المصنف واذا قال انت طالق مع اخر حيضك وطلاق المولي اذا طولب به فطلقها
حايضا قال الامام والغزالي وغيرهما لا يكون حراما لانها راضية قال الرافعي
ويمكن ان يقال بتحريمه لانه احوجها بالايذا الى الطلب وهو غير ملجا لتمكنه من
الفيئة فلو طلق الحاكم عليه اذا قلنا به فلا شك في عدم تحريمه واذا راى الحكمان الطلاق
في الحيض ففي شرح مختصر الجويني انه لا يحرم ثم لا يخفى ان مرادهم الطلاق المنجز فلو علق بدخول

بالدار مثلا فدخلت في الحيض لا يكون بدعيا خلافا للقفال ويمكن ان يقال ان وجدت الصفة باختياره اثم بايقاعه بالحيض والا فلا قال وقيل ان سالته لم يحرم لرضاها بتطويل العدة والاصح التحريم لانه صلى الله عليه وسلم لما انكر الطلاق في الحيض لم يستفصل قال ويجوز خلعها فيه ويكون سنيا لاطلاق قوله تعالى ولا جناح عليهما فيما افتدت به ولانه صلى الله عليه وسلم اطلق الاذن لثابت بن قيس في الخلع على مال من غير استفصال عن حال زوجته قال لا اجنبي في الاصح لانها لم ترض بذلك والثاني وهو احتمال للامام انه غير بدعي لان بذل المال يشعر بالضرورة قال ولو قال انت طالق مع اخر حيضك فسني في الاصح لاستعقابه الشروع في العدة والثاني انه بدعي لاقترانه بالحيض وصححه الروياني ولو اتى بفي بدل مع فهي كمع عند الجمهور وقال المتولي في اخر الحيض بدعي قطعا وفي اخر الطهر سني قطعا والحق في الكافي لفظة عند بهما قال او مع اخر طهر لم يطاها فيه فبدعي على المذهب بناء على ان الطهر المحتوش بدمين فان جعلناه الانتقال فوجهان اصحهما انه سني وعلى الاصح يستثنى الصورتان من تحريم الطلاق في الحيض نظرا الى المعنى وهو التطويل في الثانية ومنعه في الاولى وقال ابن سريج يقع في الصورتين بدعيا اخذا بالاغلظ قال وطلاق في طهر وطي فيه من قد تحبل ولم يظهر حمل هذا هو الضرب الثاني من البدعي واستدل له بقوله صلى الله عليه وسلم في حديث ابن عمر ثم ان شا طلقها قبل ان يمسها ولانه ربما يندم على الطلاق لو ظهر الحمل فان الانسان قد يطلق الحايل ولا يطلق الحامل واحترز بقوله من قد تحبل عن الصغيرة والايسة وهل طلاقهما سني او لا سنة فيه ولا بدعة مبني على الاصطلاحين واستدخالها ماءه كوطيه فيحرم طلاقها في ذلك وكذا الوطء في الدبر على الاصح قال فلو وطي حايضا وطهرت فطلقها فبدعي في الاصح لاحتمال العلوق في الحيض وكون البقية دفعته الطبيعة اولا وتهيا للخروج والثاني لا يكون بدعيا لان بقية الحيض اشعارا بالبراة وصورة المسالة ان يطلقها قبل ان يمسها واشار المصنف الى ذلك بتعبيره بالفا قال ويحل خلعها يعني ان هذه الصورة تستثنى من التحريم في طهر جامع فيه كما في الحيض وفي كونه سنيا خلاف من الاصطلاحين قال وطلاق من ظهر حملها فيحل لزوال الندم وعدم تطويل العدة وحصره البدعي في الصورتين ممنوع فانه لو قسم لاحدى زوجتيه ثم طلق الاخرى قبل ان يوفيها حقها منه كان حراما وهذا سبب اخر لكون الطلاق بدعيا قال ومن طلق بدعيا سن له الرجعة لحديث ابن عمر وقال مالك يجب لانها توبة والتوبة واجبة لنا القياس على ما اذا طلقها في طهر جامعها فيه فانه وافق فيها على انه لا تجب مع انه حرام ثم لا يخفى انه انما تسن

الرجعة اذا لم يستوف عدد طلاقها وقال الامام المراجعة وان كانت مستحبة لا نقول تركها مكروه قال في الروضة في هذا نظر وينبغي ان يقال مكروه للحديث الصحيح الوارد فيها ولدفع الايذا ومقتضى اطلاقهم استحباب الرجعة ما بقيت العدة وقيده الماوردي والروياني ببقية تلك الحيضة التي طلقت فيها قالا فان طهرت منها سقط الاستحباب لانها صارت الى طهر لا يحرم طلاقها فيه فلم يؤمر بارتجاعها ووافقهما على ذلك شارح التعجيز ثم اذا راجع هل يرتفع الاثم حكى المصنف عن شيخه الكمال سلار روايته وجهين ونقل في تعليقه على الوسيط ان جماعة من مشايخه قالوا يرتفع لانها كفارة له ولانه رجوع عن المعصية لانها توبة وهي تجب ما قبلها قال وهو ظاهر وبه يتقوى مذهب مالك قال ثم ان شا طلق بعد طهر لحديث ابن عمر قال ولو قال لحايض انت طالق للبدعة وقع في الحال لاتصال طلاقها بالبدعة وكذلك النفسا قال او للسنة فحين تطهر اي تشرع في الطهر ولا يتوقف ذلك على الاغتسال لوجود الصفة قبله نعم يرد عليه ما لو وطيها في اخر الحيض واستدام الى انقطاعه فانها لا تطلق لاقتران الطهر بالجماع وكذا لو لم يستدم بناء على الاصح انه بدعي ولا بد من تقييد الطهر بان يشرع في العدة والا فقد تطهر ولا تشرع في عدته لوطء الشبهة في دوام زوجيته وحينيذ لا يقع طلاقه فيه لانه بدعي بل يتاخر وقوعه الى طهر تشرع فيه في عدته قال او لمن في طهر لم تمس فيه انت طالق للسنة وقع في الحال لوجود الصفة والمراد لم يمسها هو فيه اما لو مسها اجنبي بشبهة فلا كما تقرر قال وان مست اي وطيها هو فحين تطهر بعد حيض لوجود الصفة ايضا قال او للبدعة ففي الحال ان مست فيه والا فحين تحيض لما تقرر وقال المتولي بظهور الدم فان انقطع لدون اقله بان عدمه وقال الرافعي يشبه ان يجي فيه الخلاف في ان حضت هل تطلق وبالطهر او بمضي اقله قال واللام ان دخلت على ما يتكرر ويتعاقب كللسنة وللبدعة ولرمضان فهي للتاقيت اي اذا جاء ذلك فانت طالق والا فللتعليل كلرضى زيد فتطلق في الحال وان سخط سوا نوى التعليل ام لا على الصحيح فان نوى التاقيت لم يقبل في الاصح ويدين قال ولمن لا سنة لها ولا بدعة كصغيرة انت طالق للسنة طلقت في الحال وحمل على التعليل وكذا للبدعة وقيل ينتظر زمنهما وقيل لا تطلق لتعلقه بمحال وهو يطرد في قوله للسنة قال ولو قال انت طالق طلقة حسنة او احسن الطلاق او اجمله فكللسنة لان الاولى بالمدح ما وافق الشرع وهذا عند الاطلاق فان قال اردت طلاق البدعة لانه في حقها احسن لسوء خلقها فان كان في زمن البدعة قبل لانه اغلظ عليه او السنة دين ولا يقبل ظاهرا قال او سنية بدعية او حسنة قبيحة وقع في الحال لانه

وصفتي الطلاق بوصفين متضادين فيلغوان ويبقى اصل الطلاق ولان احدى الحالتين
حاصلة لامحالة فيقع الطلاق موصوفا بما يناسب تلك الحالة والصفة هذا اذا كانت
المخاطبة ذات اقرا ولو قال انت طالق كالثلج او النار في الحال والصفة لغو قاله المتولي
وقال ابو حنيفة ان قصد التشبيه بالثلج في البرودة والنار في الحرارة والاحراق طلقت
في زمن البدعة وان قصد كالثلج في البياض والنار في الاضاءة طلقت سنيا ولو قال انت
طالق ثلاثا بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة طلقت طلقتين في الحال فاذا حصلت
في الحالة الاخرى وقعت في الثالثة فلو ادعى ارادة العكس قبل على المذهب قال ولا
يحرم جمع الطلقات لان عويمرا العجلاني لما لاعن امراته عند رسول الله صلى الله عليه وسلم
طلقها ثلاثا رواه الشيخان ولو كان حراما لانكر عليه صلى الله عليه وسلم وقد تقدم في باب
ما يحرم من النكاح ما يتعلق بهذه المسألة وسكت المصنف عن الكراهة وظاهر النص
ثبوتها وفي الذخاير لا كراهة في الجمع وقال ابو حنيفة ومالك جمع الطلقات بدعة ثم الافضل
تفريقها على الاقرا ان كانت ذات اقرا وعلى الاشهر ان كانت كذلك ليتمكن من الرجعة
او التجديد ان ندم قال وان قال انت طالق ثلاثا او ثلاثا للسنة وفسر بتفريقها
على الاقرا لم يقبل اي ظاهرا الا ان دعواه يقتضي تاخر الطلاق ومقتضى لفظه تنجيزه
قال الا ممن يعتقد تحريم الجمع فيقبل منه ظاهرا الا ان الظاهر من حاله انه لا يقصد ارتكاب
محظور في معتقده وفي وجه يقبل مطلقا اذ الاعمال بالنيات قال والاصح انه يدين
اي في الصورتين ومعناه كما قال الشافعي ان له الطلب وعليها الهرب فيقال للمراة
انت باين بالثلاث في الظاهر وليس لك مطاوعته ويحرم عليك الخلوة به ولك ان تطلبي
من الحاكم ان يحكم عليه بالفرقة وتتزوجي الا اذا غلب على ظنك صدقه بقرينة فان استوى
عندها الامران كره لها تمكينه ويقال له لا تمكنك منها ولك ذلك فيما بينك وبين الله
تعالى ان كنت صادقا فان ادعى عليها تصديقه ففي تحليفه وجهان والوجه الثاني يدين
لان اللفظ لا يشعر به بخلاف قوله اردت الطلاق من وثاق لانه منتظم لغة ومعنى
التديين ان نكله الى دينه قال ويدين من قال انت طالق وقال اردت ان دخلت
او ان شا زيد لانه لو صرح به لانتظم وهذا خلاف قوله اردت ان شا الله فانه
لا يدين لان التعليق بمشية الله تعالى يرفع حكم الطلاق جملة فلابد فيه من اللفظ
والتعليق بالدخول وبمشية زيد لا يرفعه لكن يخصصه بحال دون حال وشبهوه
بالنسخ لما كان رافعا للحكم لم يجز الا باللفظ والتخصيص يجوز بالقياس كما يجوز باللفظ
وسوى الغزالي والقفال بين المسايل الثلاث في انه يدين وذكر الماوردي انه لو حلف
لا كاتبت فلانا ولا كلمته ولا رايته ولا عرفته ولا اعلمته ونوى بالكتابة عقد الكتابة

وبما ضربته

وبما ضربته ما ضربت رايته وبما كلمته ما جرحته وبما عرفته ما جعلته عريفا وبما اعلمته
ما قطعت شفته العليا حمل على ما نوى وكذا لو حلف ما اخذت له جملا ولا بقرة ولا
ثورا ولا عنزا ونوى بالجمل السحاب وبالبقر العيال وبالثور القطعة من الاقط وبالعنز
الاكمة السودا حمل على ما نوى قال ولو قال نسايي طوالق او كل امراة لي طالق وقال اردت
بعضهن فالصحيح انه لا يقبل ظاهرا الا بقرينة كان خاصمته وقالت تزوجت فقال كل امراة
لي طالق وقال اردت غير المخاصمة عملا بالقرينة لانها توجب الظن بل العلم عند قوم فان
انتفت لم يقبل ظاهرا لانه خلاف الظاهر وقال ابن الوكيل وغيره يقبل في الظاهر مطلقا
لان اللفظ يحتمل للعموم والخصوص فاذا ادعى ارادة احدهما قبل والثالث يقبل
في الاولى عزل واحدة دون الثانية وقد تقدم في فصل الاستثنا الكلام على كل امراة
لي غيرك طالق تتمة قال انت طالق ان فوضع انسان يده على فيه وقطع كلامه وادعى
بعد ذلك انه اراد تعليق الطلاق بصفة قبل قوله بيمينه لان بعض الكلام يستند
على الباقي فان النبي صلى الله عليه وسلم قال لسعد بن عبادة كفى بالسيف شا فمنعه
جبريل من اتمام الكلام وكان مقصوده ان يقول كفى بالسيف شاهدا قال المتولي
وانما حلفناه لان من الجايز انه اراد ان يذكر قرينه يتعجل معها الطلاق مثل قوله
ان كنت دخلت الدار او كلمت زيدا او كانت وكانت فعلت ذلك فصل
قال انت طالق في شهر كذا او في غرته او اوله وقع باول جز منه اما بروية الهلال
في اول ليلة منه بعد الغروب واما باستكمال ما قبله لان الشهر اسم لما بين الهلالين
وقد جعله طرفا فوقع في اول جز منه كما لو قال ان دخلت الدار فان الحكم يترتب على
دخول اول جز منها فلو روي الهلال قبل الغروب لم تطلق حتى تغرب ولو روي
بعده بساعة تبين وقوعه عند الغروب وكذا لو قال في راس الشهر او في ابتدايه
او في استقباله او في دخوله فلو قال وهو في رمضان انت طالق في رمضان طلقت
في الحال فلو قال في اول رمضان ففي اوله من السنة القابلة ولو قال في سلخ شوال
كذا او عند انسلاخه فالصواب انها تطلق في اخر جز منه ولو قال طالق شعبان
او قال رمضان من غير ذكر شهر قال ابن سراقه وقع ساعة تكلم قال او في نهاره
او اول يوم منه فبفجر اول يوم منه لان الفجر اول اليوم واول النهار الشرعي قال او اخره
فباخر جز من الشهر لانه المفهوم من اللفظ قال وقيل باول النصف الاخر وهو
اول جز من ليلة السادس عشر اذ كله اخر الشهر فيقع في اوله كما يقع في اول الشهر
اذا قال انت طالق في شهر كذا وفي المهذب وجه اقتضت عبارته ترجيحه انه يقع
في اول اليوم الاخر من الشهر ولو قال انت طالق اخر الشهر فثلاثة اوجه اصحها

تطلق في اول اليوم الاخر منه سوا كان كاملا او ناقصا وثانيها تطلق اول النصف الاخر وهو ليلة السادس عشر والثالث اول اليوم السادس عشر قال ولو قال ليلا اذا مضى يوم فبغروب شمس غده اذ به يتحقق مضي اليوم قال او نهارا ففي مثل وقته من غده لان اليوم حقيقة في جميعه متواصلا كان او متفرقا قال الرافعي كذا اطلقوه وفيه تلفيق اليوم وهو خلاف ما صحح في نظيره من الاعتكاف ان من نذر اعتكاف يوم لم يجز تفريق ساعة على الاصح اي فينبغي جريان الوجهين هنا وفيه عجب فان صورة الاعتكاف فيما اذا تخلل بينها زمان بلا اعتكاف وقد سبقت الاشارة الي هذا في بابه قال او اليوم اي اذا مضى اليوم فانت طالق فان قاله نهارا فبغروب الشمس لاجل التعريف فينصرف الي اليوم الذي هو فيه وصورة مسئلة الكتاب ان يقول اذا مضى اليوم فانت طالق اليوم بالنصب او النهار او الشهر او السنة فانها تطلق في الحال ليلا كان او نهارا لانه اوقعه وسمى الزمان بغير اسمه فتلغو التسمية قال والا لغا اذا قاله في الليل فهو لغو لا يقع به شي وفي التتمة انها تطلق قال والا لغا اذا قاله في الليل فهو لغو لا يقع به شي وفي التتمة انها تطلق قال وبه يقاس شهر وسنة اي في التعريف والتنكير فاذا قال في ابتدا الهلال اذا مضى شهر طلقت بمضي الشهر تم او نقص وان قاله ليلا طلقت في نظيره من ليلة الحادي والثلاثين او نهارا ففي نظيره من نهار الحادي والثلاثين وان عرف الشهر فبمضي بقية الشهر الذي هو فيه بالهلال وان قلت وكذا الكلام في السنة فان نكرها اعتبر مضي اثني عشر شهرا بالاهلة اذا لم ينكر شي من الشهور فلو قال انت طالق نصف النصف الاول من الشهر طلقت عند طلوع الفجر يوم الثامن لان نصف النصف سبع ليال ونصف وسبعة ايام ونصف والليل سابق النهار في الوجود فيقابل ليلة بنصف يوم فتكون ثمان ليال وسبعة ايام نصفها وسبع ليال وثمانية ايام نصفها قال او انت طالق امس وقصد ان يقع في الحال مستندا اليه وقع في الحال لانه اوقعه في الحال واسنده الى زمان سابق فيثبت ما يمكن ثبوته ويلغو ما لا يمكن وكذا الشهر الماضي قال وقيل لغو لانه انما اوقع طلاقا مستندا فاذا لم يمكن اسناده وجب ان لا يقع اما اذا قال لم اوقع في الحال وانما اردت ايقاعه امس فالمذهب المنصوص الوقوع في الحال وحكى الربيع قولا انه لا يقع شي كما لو قال ان طرت قال او قصد انه طلق امس وهي الان معتدة صدق بيمينه لظهور ما ادعاه ثم ان صدقته فعدتها من الوقت الذي ذكره ويبقى النظر في انه هل كان يخالطها ام لا وان كذبته فمن الاقرار قال والا فلا لبعده قال او قال طلقت في نكاح اخر فان عرف اي النكاح السابق

اوقامت

اوقامت عليه بينه صدق بيمينه لظهور ما ادعاه قال والا فلا لبعده وكذا لو قال اردت ان زوجا اخر طلقها في نكاح سابق فان عرف نكاح سابق وطلاق فيه او قامت به بينه وصدقته في ارادته فذاك وان كذبته وقالت انما انشات طلاقا صدق بيمينه فان قال لم اوقع الطلاق في الحال بل اردت ايقاعه في الماضي فالمنصوص الذي قطع به الاكثرون وقوعه في الحال وبقي من احوال المسئلة ما اذا لم يرد شيا او تعذر معرفة مراده لموت او خرس فالاصح وقوعه في الحال لانه يعم جميع احتمالات لفظه فروع قال انت طالق قبل ان تخلقي قال الصيمري تطلق اذا لم يكن له ارادة واذا قال انت طالق بين الليل والنهار قال القفال لا تطلق ما لم تغرب الشمس قال المصنف هذا اذا قاله نهارا فان قاله ليلا فبطلوع الفجر واذا قال انت طالق يوما او يوما لا ولم ينو شيا فواحدة وقال البوشنجي المفهوم منه وقوع ثلاث اخرهن في اليوم الخامس وان قال اردت طلقة يثبت حكمها في يوم دون يوم او يقع في يوم دون يوم فواحدة ولو قال انت طالق في شهر قبل ما قبل قبله رمضان طلقت في القعدة وان قال في شهر بعد ما بعده رمضان ففي جمادى الاخرة وان قال بعد ما قبل بعده رمضان ففي شعبان او قبل ما بعد قبله رمضان ففي شوال وقد نظم بعض الفضلا في المسئلة بيتين فقال

ما يقول الفقيه ايده الله ولا زال عنده احسان

في فتى علق الطلاق بشهر قبل ما قبل قبله رمضان

فاجابه الشيخ جمال الدين ابن الحاجب المالكي فقال هذا البيت ينشد على ثمانية اوجه لان ما بعد قبل الاولى قد يكون قبلين وقد يكون بعدين وقد يكونا مختلفين فهذه اربعة اوجه كل منها قد يكون قبله قبل وقد يكون قبله بعد صارت ثمانية وقاعدة ذلك ان كلما اجتمع معك قبل وبعد تلغيهما فلا يبقى الا ما جميعه قبل او جميعه بعد فالاول هو الشهر الرابع من رمضان وهو الحجة والثاني الرابع قبله وهو جمادى الاخرة وقبل ما بعد بعده رمضان شعبان وبعد ما قبل قبله شوال قال وادوات التعليق من كمن دخلت وان واذا ومتى ومتى ما وكلما واي كاي وقت دخلت هذه الصيغ منها ما هو موضوع للتعليق وهي ان التي هي ام الباب وكان ينبغي للمصنف تقديمها والباقي في معناها لما فيها من العموم فاذا ومتى ومتى ما ظروف وما فيها معنى الشرط غالبا وكل في كلما منصوب على الظرفية ومثل باي وقت اشارة الي اضافتها الي اسم الزمان كحين وساعة ويوم وزمان وتستعمل ايضا في التعليق من غير اضافة الي اسم الزمان نحو اي رجل كلمته وهي بحسب ما يضاف اليه من زمان ومكان وحال وظاهر كلامه حصرها في السبعة كما صرح به ابن الرفعة

وغيره وليس كذلك فان من الادوات اذ ما على مذهب سيبويه وما الشرطية ومهما وايان واذ ما وايا ما لقوله تعالى ايا ما تدعوا فله الاسما الحسنى واين وحيثما لتعميم الامكنه قال ولا يقتضى فورا ان علق باثبات كان دخلت الدار لان القصد التعليق به متى وجد من غير دلاله على فور ولا تراخ قال في غير خلع فانها تفيد الفورية فى بعض صيغه كان واذا واقتضا الفور فى الخلع ليس من وضع الصيغه بل من ان المعاوضة يقتضى ذلك لان القبول لابد ان يكون غير متراخ عن الايجاب قال الا انت طالق ان شيت وكذا اذا شيت فانه يعتبر الفور فى المشية لانه تمليك على الصحيح بخلاف متى شيت حادثه قال رجل لامراته طلقتك ان دخلت الدار وان دخلت الدار طلقتك قال الكندى عرضت هذه المسالة بدمشق منسوبة الى الجامع الكبير لمحمد ابن الحسن وليست مذكورة فى كتب الشافعية ثم اجاب فيها بانه ان طلقتك ان دخلت الدار تطلق فى الحال من غير تعليق واما ان دخلت الدار فلا تطلق الا عند دخول الدار قال الشيخ اخطا الكندى فيما قاله والصواب ان الطلاق فى الاولى يقع عند دخول الدار لا قبله وفى الثانية لا يقع اصلا الا ان ينوى بقوله طلقتك معنى انت طالق فيقع عند وجود الشرط قال ولا تكرار ابل اذا وجد مرة انحلت اليمين ولم يوثر وجودها ثانيا قال الا كلما فانها تقتضيه وضعا واستعمالا دون ساير الادوات وهذا هو الاصح والثانى متى ومتى ما ككلما والثالث متى ما ككلما دون متى والوجهان ضعيفان وشمل اطلاقه اذا قيد ما لا يقتضى التكرار بالابد كقوله ان خرجت ابد الابدين فانت طالق فهى باقية على معناها من عدم التكرار كما صرح به الرافعى فى كتاب الايمان قال ولو قال اذا طلقتك فانت طالق ثم طلق او علق طلاقها بصفه فوجدت فطلقتان واحدة بالتنجيز واخرى بالتعليق مع الصفة قال الشيخ وقول الاصحاب التعليق مع الصفة تطليق لا يعنون به انهما جزآ علته بل الموقع التعليق لانه فعل المطلق والصفة شرط له وبذلك صرح فى النهاية فى باب التدبير ويشهد له وقوع الطلاق فيما اذا قال ان طلقتك فانت طالق ثم قال ان دخلت الدار فانت طالق فدخلت ولا فرق فى مسلة الكتاب بين ان يوقع الطلاق بصريح او كناية لان الشرط وجود الطلاق وهو يوجد بكل منهما والمراد بقوله طلق اى بنفسه فلو وكل وطلق وكيله لم تطلق الا طلقة الوكيل قال او كلما وقع طلاقى فطلق اى طلقة فثلاث فى ممسوسة لان كلما تقتضى التكرار فتقع الاولى بالتنجيز وثانية بوقوع المنجزة وثالثة بوقوع الثانية كذا قالوا وهو ظاهر اذا قلنا العلة تتاخر عن المعلول فى الزمان فان قلنا معه وقعت طلقتان هذا كله فى التعليق على الوقوع فلو قال

طلقتك صح

ان صح

كلما طلقتك

كلما طلقتك فانت طالق ثم طلقها وقعت المنجزة واخرى لحصول التطليق المعلق عليه هذا هو الصحيح وفى قول منسوب للبويطى يقع ثلاث ثم اذا قلنا بالصحيح لا تنحل اليمين لاقتضا اللفظ التكرار لكن لا يظهر لذلك فايدة هنا لانه اذا طلقها اخرى كان مستوفيا للثلاث ولا تعود اليمين بعد ذلك على المذهب قال وفى غيرها طلقة لانها بانت بالاولى فلم يبق محل للطلاق ولا فرق هنا بين ان يطلق هو او وكيله والمراد بغير الممسوسة من كانت حين وجود الصفة كذلك قال ولو قال وتحته اربع ان طلقت واحدة فعبد حر وان ثنتين فعبدان وان ثلاثا فثلاثة وان اربعا فاربع فطلق اربعا معا او مرتبا عتق عشرة بلا خلاف لان بطلاق الاولى يعتق عبد وبالثانية عبدان وبالثالثة ثلاثة وبالرابعة اربعة والعبيد الذين يعتقون مبهمون فتعيينهم الى الزوج قال ولو علق بكلما فخمسة عشر على الصحيح لان فى الاربعة اربعة احاد واثنان مرتين وثلثة مرة واربعة مرة وعلى هذا لو قال كلما صليت ركعة فعبد حر وهكذا الى العشرة فصلى عشرة عتق سبعة وثمانون عبدا وان علق بان فخمسة وخمسون وراما ذكره المصنف اوجه احدها انه يعتق عشرة قاله ابن القطان وغلطه الاصحاب والثانى ثلثة عشر بتطليق واحدة عبد وبتطليق الثانية ثلاثة لان فيه تطليق واحدة وثلاث وبتطليق الرابعة خمسة لان فيه اربعة وواحدة والثالث سبعة عشر لانه جعل فى تطليق الثانية صفة اخرى وهو طلاق ثنتين هما الثانية والثالثة فيعتق بها عبدان مع الخمسة عشر والرابع عشرون وبه قال الحنفية وتكرر الثلاثة فى الاربعة مع سلوكه مسلك القايل بسبعة عشر وظاهر عبارة المصنف اشتراط ذكر كلما فى الاربعة وبه صرح الرافعى والاصحاب والصواب اشتراطه فى التعليق الاول والثانى فقط لان الثلاثة والاربعة لا يتصور فيها التكرار فاذا اتى بكلما فى الاولى والثانية وبان فى الثالثة والرابعة فالاصح انه يعتق خمسة عشر وقيل سبعة عشر وقيل عشرة او كلما فى الاولى فقط فالصحيح ثلثة عشر وقيل عشرة وحكى فى التنبيه فى هذه الاوجه المتقدمة فى التى قبلها ورجح خمسة عشر وهو سهو او سبق قلم او كلما فى الاولى والثالثة فكذكرها فى الاولى فقط بزيادة ستة عشر وقيل اربعة عشر وقيل عشرة او فى الثانية والثالثة فكما فى الثانية فقط بزيادة سبعة قال ولو علق بنفى فعل فالمذهب انه ان علق بان كان لم تدخلى وقع عند الياس من الدخول او بغيرها فعند مضى زمن يمكن فيه ذلك الفعل اذا علق الطلاق بنفى فعل كالدخول والضرب وساير الافعال كقوله ان لم تدخلى الدار فانت طالق ومضى زمان يمكنها فيه ان تدخل فلم تدخل لم يقع الطلاق وانما يقع اذا حصل الياس من الدخول ولو

وثنتين فيعتق اربعة وبتطليق ثلاثة اربعة لان فيه تطليق واحدة وثنتين

قال اذا لم تدخلي فانت طالق ومضى زمان يمكنها ان تدخل فيه فلم يدخل طلقت هذا هو
المنصوص في اللفظين وللاصحاب فيه طريقان احدهما التسوية بين اللفظين لاستعمال
كل واحد منهما بمعنى الاخر ومنهم من نقل وخرج فقيل لا يقع الطلاق فيهما الا عند الياس
كما في طرف الاثبات وبهذا قال ابو حنيفة واحمد والثاني يقع اذا مضى زمان يمكن فيه
الفعل لان الطلاق يقع باول حصول الصفة واصحها تقرير النصين والفرق ان
حرف ان يدل على مجرد الاشتراط لا اشعار له بالزمان واذا ظرف زمان نازل
منزلة متى في الدلالة على الاوقات ثم للياس اسباب احدها الموت فيحكم بالطلاق
قبيله والثاني الجنون المتصل بالموت فيحكم بالطلاق قبيل الجنون والثالث الفسخ
المتصل بالموت فيتبين الطلاق قبيله اذا كان الطلاق رجعيا واما البائن فلا يقع
للدور قال ولو قال انت طالق ان دخلت الدار او ان لم تدخلي بفتحها ان وقع في الحال
فعلت او لم تفعل لان ان للتعليل لا للتعليق وضبط المصنف ان بخطه بالفتح في
الموضعين وفيه نظر لان المفتوح لا يفتح قال قلت الا في غير نحوي فتعليق
في الاصح والله اعلم لان الظاهر انه يقصده فيحمل عليه وهو لا يعرف المفتوحة من المكسورة
والثاني يحكم بوقوع الطلاق في الحال لان ذلك مقتضى اللفظ فلا يعتبر من غير قصد
الا ان يكون الرجل ممن لا يعرف اللغة وقال قصدت التعليق فيصدق بيمينه
تنبيه في اعتراض الشرط على الشرط ثلاثة اوجه اصحها عند الشيخين وهو المنصوص
يشترط تاخر المتقدم وعكسه فاذا قال ان اكلت ان شربت فانت طالق لم تطلق
حتى يتقدم شربها على اكلها لان الشرط الثاني قيد في الاول فلا بد من تقدمه والمراد
بالتقدم ان لا يتاخر والوجه الثاني عكسه والثالث لا يشترط الا وجود الشرطين
كيف كان ومستنده جعل الجواب لهما كما قاله الاخفش وما صححه الشيخان في هذا
الباب خالفاه في ابواب التدبير فصححا الثاني قال فصل علق بحمل اي قال ان كنت
حاملا فانت طالق قال فان كان حمل ظاهر وقع اي في الحال لوجود الشرط لان الحمل
يعامل معاملة المعلوم قال والا اي وان لم يكن حمل ظاهر فان ولدت لدون ستة
اشهر من التعليق بان وقوعه لانا تبينا انها كانت حاملا حين التعليق قال او لاكثر
من اربع سنين او بينهما ووطيت وامكن حدوثه به فلا لان الاصل بقا النكاح ولانه
يحتمل ان يحدث من الوطء ظاهرا قال والا اي وان لم يطاها البتة او وطيها وبين
الوطء والوضع دون ستة اشهر فالاصح وقوعه لتبين الحمل ظاهرا ولذلك يثبت النسب
والثاني لا يقع لان الاصل بقا النكاح ثم اذا لم يكن الحمل ظاهرا عند التعليق فينبغي ان
يفرق بين الزوجين الى ان يستبريها ويمنع الزوج من وطيها وهل هذا التفريق

واجب

واجب والاستمتاع حرام اولا فيه وجهان احدهما نعم تغليبا للتحريم في موضع التردد
واصحهما انهما مستحبان لان الاصل عدم الحمل وبقا النكاح وبماذا يستبريها فيه اوجه اصحها
بحيضة والثاني بطهر والثالث بثلاثة اطهار فلو قالت انا حامل وصدقها قال
القفال يحكم بالطلاق وان كذبها لم تطلق حتى تلد ولو شهد القوابل بحملها لان الطلاق
لا يثبت بقول النسا قال وان قال ان كنت حاملا بذكر فطلقة او انثى فطلقتين
فولدتهما وقع ثلاث لتحقق الصفتين وذلك بطريق التبيين وتعبير المصنف هنا
باو لا يستقيم والصواب الواو لان التصوير في الجمع بين التعليقين اي قال ان
كنت حاملا بذكر فطلقة وان كنت حاملا بانثى فطلقتين فان ولدت ذكرا او ذكرين
او ذكورا بان وقوع طلقة وان ولدت انثى او اثنتين او اناثا بان وقوع طلقتين
وان ولدت خنثى قضي بوقوع طلقة وتوقف الاخرى الى ان يتضح حاله وعن القاضي
ابي الفتوح انه يحتمل ان لا يقع بولادة الخنثى شي فتجعل المسالة ذات وجهين قال او
ان كان حملك ذكرا فطلقة او انثى فطلقتين فولدتهما لم يقع شي لان قضية اللفظ كون
جميع الحمل ذكرا او انثى فلو اتت بذكرين او انثيين فالاشبه في الرافعي الوقوع لان المفهوم
من اللفظ حصر الحمل في جنس الذكر او الانثى والثاني لا يقع شي لاقتضا التنكير التوحيد
وتنقضي العدة في جميع الصور بالوضع واما الوقوع فمن اللفظ والصواب التعبير هنا
بالواو ايضا قال او ان ولدت فانت طالق فولدت اثنين مرتبا طلقت بالاول لوجود
الصفة سوا وضعت حيا او ميتا ذكرا او انثى قال وانقضت عدتها بالثاني ولا
يقع به طلاق ولا بما بعده لو ولدت اكثر من اثنين وهذا مشروط بما اذا
كانا من حمل واحد كما سنذكره في المسالة عقبها او حملين وكان الثاني لاحقا
به بان تضعه لاقل من اربع سنين من وقت الطلاق وقبل من انقضا العدة قال
وان قال كلما ولدت فولدت ثلاثا من حمل وقع بالاوليين طلقتان وانقضت بالثالث
ولا تقع به ثالثة على الصحيح لانها في عدة الطلاق السابق ووقت انفصال الثالث
وقت انقضا العدة ولو وقع لوقع في تلك الحالة لانه معلق بالولادة ولا يجوز وقوعه
في حال انقضا العدة ولهذا لو قال انت طالق مع موتي لم يقع اذا مات لانه
وقت انتها النكاح وهذا هو المنصوص في عامة كتبه والثاني وهو منصوص الاملا
يقع بالثالث طلقة ثالثة وتعتد بالاقرا لان هذا الطلاق لا يتاخر عن انقضا
العدة فيكفي ذلك لنفوذ الطلاق المبني على سرعة النفوذ واحترز بالثلاثة عما اذا
ولدت اربعا وانفصلوا على التعاقب فانها تطلق ثلاثا بولادة ثلاثة وتنقضي عدتها
بالرابع بلا اشكال قال ولو قال لاربع اي حوامل منه كلما ولدت واحدة فصواحبها

حبات

طوالق كذا ضبطه المصنف بخطه وهي حسن كضاربة وضوارب واللغة الاخرى صلو
وعليه ماوردي انكن صواحبات يوسف قال فولدت معا طلقن ثلاثا ثلاثا لان لكل
واحدة منهن ثلاث صواحب وعدتهن بالاقرا لان الطلاق وقع بالولادة والعدة
عقب الطلاق ثم ان التعليق بالولادة كيف كان انما يقع فيه المعلق بانفصال جميع
الولد قال ابن كج وان تضع ما بان فيه خلق ادمي وتعبيره بكلما تبع فيه المحرر
والروضة وهو يوهم اشتراط اداة التكرار وليس كذلك فلم تكن مثلها بل لو مثل
بما كان اولي قال او مرتبا طلقت الرابعة ثلاثا وكذا الاولى ان بقيت عدتها والثانية
طلقة والثالثة طلقتين وانقضت عدتهما بولادتهما لان الاولى اذا ولدت وقعت على
كل واحدة من الاخريات طلقه ولا يقع عليها شي لان المعلق بولادة كل واحدة
منهن طلاق الاخريات فاذا ولدت الثانية انقضت عدتها وبانت هي وتقع على الاولى
بولادتها طلقة وعلى كل واحدة من الاخريين طلقة اخري ان بقيتا في العدة فاذا
ولدت الثالثة انقضت عدتها وبانت هي وتقع علي الاولى بولادتها طلقه وعلى كل واحدة
من الاخريين طلقة اخرى ان بقيتا في العدة فاذا ولدت الثالثة انقضت عدتها
ووقعت على الاولى الطلقة الثانية ان بقيت في العدة وعلى الرابعة طلقة ثانية فاذا
ولدت الرابعة انقضت عدتها عن ثلاث طلقات ووقعت ثالثة على الاولى وقوله ان بقيت
عدتها هو شي راجع اليهما اي بان امتدت اقراوها او تاخر وضع ثاني توءميها الي انقضت
الرابعة ان لم يسبق بان انقضت بين ولادة الاولى والثالثة طلقت طلقة فقط او بين
الثالثة والرابعة فطلقتان قال وقيل لا تطلق الاولى وتطلق الباقيات طلقة
طلقة لان الثلاث عند ولادة الاولى صواحبها فطلقن وخرجن عن كونهن صواحبها
فلا تطلق بولادتهن وكذا بعضهن مع بعض كذا وجهه الرافعي واعترض عليه
بان قايله وهو ابن القاص لم يوجهه بل وجهه كما قاله القاضي ابو الطيب وابن الصباغ
فانهن خرجن بالولادة عن كونهن صاحبات لحصول البينونة اذ الثانية لما ولدت
انقضت عدتها فلم تكن الاولى ولا الباقيات صاحبات لها وكذلك التي بعدها وهذا
التعليل هو الصواب ومن قال بالاول قال ما دمن في العدة فهن زوجات
وصواحب ولهذا لو حلف بطلاق زوجاته دخلت الرجعية فيه قال وان ولدت
ثنتان معا ثم ثنتان معا طلقت الاوليان ثلاثا ثلاثا طلقة بولادة من ولدت معها
وطلقتان بولادة الاخرين ولا يقع على الاخريين شي قال وقيل طلقة والاخريان
طلقتين طلقتين هذا الخلاف مبني على الاول وبقي من اقسام المسالة ما اذا ولد
ثلاثة معا ثم الرابعة فتطلق الرابعة ثلاثا قطعا وتطلق كل واحدة من الثلاث

وانقضت عدتهما بولادتهما اي الثالثة والرابعة لا الاطلاق

على جواب

بعة

على جواب ابن الحداد ثلاثا ثلاثا اثنتين بولادة اللتين ولدتا معا وثالثه بولادة الرا
ان بقين في العدة ولو ولدت اثنتان مرتبا ثم ثنتان معا وقع على الاولى ثلث بولادتهن
وعلى كل واحدة من الباقيات طلقة اخري فاذا ولدت الاخريان انقضت عدتهما
ولا يقع علي واحدة منهما شي بولادة صاحبتها على الصحيح تتمه قال ان كان اول ولد
تلدينه من هذا الحمل ذكرا فانت طالق فولدت ذكرا ولم يكن غيره قال الشيخ ابو علي
اتفق الاصحاب على انه يقع الطلاق وليس من شروط كونه اولا ان تلد بعده اخر
كما يقتضيه الاجزا ولا قاله المصنف الصواب ما قاله الشيخ ابو علي لقوله تعالى ان هو الا
ليقولون ان هي الا موتتنا الاولى والمذكورون كانوا يقولون ليس لهم الا موتة وقال
الزجاج معنى الاولى في اللغة ابتدا الشي ويجوز ان يكون له ثان وان لا يكون ولو قال
ان ولدت ذكرا فانت طالق طلقه وان ولدت انثى فطلقتين فولدت ميتا ودفن
جاز نبشه على الاصح ليعرف حاله كما تقدم في الجنايز قال ويصدق بيمينها في حيض
اذا علق به لانها اعرف به وهي موتمنة عليه قال تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن
ما خلق الله في ارحامهن وتتعذر اقامة البينه عليه فان الدم وان شوهد لا يعرف
انه حيض كذا علله الرافعي وهو خلاف ما صرح به في الشهادات كما سياتي بيانه
وسوا وافق ذلك عادتها او خالف فلو قال لها قد حضت فانكرت طلقت لاقراره
واحترز بقوله علق به عما اذا علق به طلاق ضرتها كما سياتي قال لا في ولادتها
في الاصح لامكان اقامة البينه على ذلك بخلاف الحيض فانه يتعذر والثاني تصدق
لعموم الاية فانه يتنا ول الحبل والحيض والى هذا ذهب ابو حنيفة ورجحه القاضي
ابو حامد وابن الحداد والقاضي ابو حامد وابن الحداد والقاضي ابو الطيب في
شرح الفروع واذا قلنا به فهو بالنسبة الى الطلاق خاصة فاما في لحوق
الولد به فلا تصدق الا بتصديقه او شهادة اربعة نسوة عدول يشهدون
به ولو قال ان ولدت فانت طالق وعبدي حر فقالت ولدت وكذبها وقع الطلاق
دون العتق قال ولا تصدق فيه في تعليق غيرها لانه لا سبيل الى تصديقها
بغير يمين ولو حلفناها لكان التحليف لغيرها فانه لا تعلق لها بالخصومة والحكم
للانسان بحلف غيره محال واورد ابن الرفعة على هذا ان الانسان يقبل قوله
فيما لا يعلم من جهته من غير يمين ويقضي بذلك على غيره كما لو قال انت طالق
ان شا زيد فقال زيد شيت فانه يصدق في ذلك بغير يمين ويقع الطلاق
وليس عدم القبول لكونها متهمة في حق الضرة بل لان قولها غير مقبول في حق غيرها
حتى لو قال لاجنبية ان حضت فامراتي طالق فقالت حضت وكذبها لا تطلق امراته

بولاده الاولى
فاذا ولدت الثانيه وقع
انقضت عدتها و
على كل واحده من الاخرين
طلقه صح

قال ولو قال ان حضتما فانتما طالقتان فزعمتاه وكذبهما صدق بيمينه ولا يقع المراد لا يقع على واحدة منهما لان طلاق كل واحدة معلق بشرطين حيضهما وتصديق الزوج لهما ولم يوجدا قال في الشامل الا ان يقيما البينة على الحيض فيقع عليهما قال في الكفاية وفيه وقفة لان الطلاق لا يثبت بشاهد ونسوة وقوله فزعمتاه يقتضي انهما لو قالتا على الفور حضنا لم يقبل وليس كذلك فان التعليق يستدعي حيضا مستانفا وهو يستدعي زمنا ولاجل ذلك قال في الوسيط ثم قلن حضنا وفي قوله فزعمتاه استعمال الزعم وهو مثلث الزاي للقول الصحيح والاكثر انه انما يستعمل فيما لم يقم دليل على صحته او قام دليل على بطلانه قال تعالى زعم الذين كفروا ان لن يبعثوا وقالوا هذا لله بزعمهم قال وان كذب واحدة طلقت فقط لوجود الشرطين في حقها اما ثبوت حيض ضرتها فبتصديقه واما حيضها فبيمينها ولا تطلق المصدقة اذ لم يثبت حيض صاحبتها في حقها لتكذيبه فروع الاول قال الرافعي اذا قال ان حضت حيضة فانت طالق لا يقع الطلاق حتى تحيض وتطهر لانه علقه بتمام الحيض وحينئذ فيقع سنيا فلو قال ان حضت فانت طالق طلقت بالشروع في الحيض وقيل لا تطلق حتى يمضي يوم وليلة وحينئذ يبين وقوعه من حين رات الدم فقوله سنيا اي غير بدعي وتصحفت على ابن الرفعة فظنها تبينا فاعترض بذلك على الرافعي الثاني قال ان حضتما حيضة فانتما طالقتان فثلاثة اوجه اصحها يلغى قوله حيضة فاذا ابتدا بهما الدم طلقتا والثاني اذا تمت الحيضتان طلقتا والثالث لا تطلقان وان حاضتا ويجري الخلاف فيما لو قال ان ولدتما ولدا فان قال ولدا واحدا فهو محال لا يقع به الطلاق واستشكل الحكم في المهمات الثالث قال ان حضت نصف حيضة فانت طالق وكان عادتها ستة ايام فاذا مضت ثلاثة قضي بوقوع الطلاق ووقع في الرافعي اسقاط لفظة نصف وذكره في الروضة على الصواب الرابع قال ان رايت الدم فانت طالق فوجهان اصحها تختص بدم الحيض وعلى هذا فلا تعتبر حقيقة الروية بل العلم كما في روية الهلال وان قال ان رايت دما فانت طالق فاستحيضت او نفست طلقت وان رعفت او بطئت جرحها فلا الخامس قال لها اني انما حيضها ان حضت فانت طالق فالاصح انها لا تطلق حتى تطهر ثم تحيض كما لو قال والتمار مدركه اذا ادركت الثمار فانت طالق فان معناه ادراك لاحق وقيل اذا استمر الدم بعد التعليق ساعة طلقت ويكون دم الحيض حيضا قال ولو قال ان او اذا او متى طلقتك فانت طالق قبله ثلاثا فطلقها وقع المنجز فقط لانه لو وقع المعلق لمنع وقوع المنجز واذا لم يقع المنجز بطل شرط المعلق فاستحال وقوع المعلق ولا استحالة في وقوع المنجز

رجع

للميت

فيقع وقد يتخلف الجزا عن الشرط باسباب وشبه هذا بما اذا اقر الاخ بابن فانه يثبت نسبه ولا يرث وبهذا قال ابو زيد المروزي وصاحب التلخيص واختاره ابن الصباغ والمتولي والشريف ناصر العمري واليه ذهب ابو حنيفة والغزالي في اخر عمره وقال الرافعي في شرحيه يشبه ان يكون الفتوى به اولى وقال في المحرر انه اولى الاوجه لا جرم صححه المصنف في الكتاب والتصحيح قال في المطلب وكان شيخنا الشيخ عماد الدين يختاره وهذه مسلة عظيمة الخطب افردها بالتصنيف المتولي والغزالي وفخر الاسلام الشاشي والكيا الهراسي وصاحب الذخاير والقاضي عماد الدين السكري وابو الغنايم الفارقي واخرون قال وقيل ثلاث اختلفوا فيها فالذي في المحرر والشرحين انه المنجز وتتم الطلقات من المعلق فاذا نجز واحدة وقعت اثنتان من المعلق وان نجز ثنتين وقعتا واحدة من المعلق فعلى هذا يشترط ان تكون مدخولا بها وهذا اختاره ابن الصباغ لا ما نقله الرافعي عنه من وقوع طلقة وقيل يقع الثلاث المعلقة وعلى هذا سوا كانت مدخولا بها ام لا واختار هذا الوجه الامام ابو بكر الاسماعيلي وابو عبد الله الختني قال وقيل لا شي لا المعلق ولا المنجز لانه يلزم من وقوع الطلاق عدم وقوعه فلم يقع وبهذا قال المزني وابن الحداد وابن سريج وبه اشتهرت المسلة السريجية والقفال وابو حامد القاضي والشيخ والقاضيان ابو الطيب والروياني وقال بعد احيايه له لا وجه لتعليم العوام المسلة لفساد الزمان والشيوخ ابو حامد وابو علي وصاحب المهذب والغزالي في الوسيط ونقله صاحب الافصاح عن نص الشافعي وهو مذهب زيد ابن ثابت واختاره كثير من المتقدمين والمتاخرين وعلى هذا قال الشيخ تقي الدين القشيري طريق حل الدور ان يقول ان لم يقع عليك طلاقي فانت طالق فيصير الطلاق لازما للنقيضين ولازمهما واقع قال الشيخ وفيه نظر لانا نمنع صحة التعليق الثاني اذا صححنا الاول وانما يكون الطلاق لازما للنقيضين اذا علق على كل منهما بكلمة واحدة قال وان قال ان ظاهرت منك او اليت او لاعنت او فسخت بعيبك فانت طالق قبله ثلاثا ثم وجد المعلق به ففي صحته الخلاف ففي وقوع المنجز يصح وعلى اللغو لا يصح واما الثلاث المعلقة على ذلك فلا يقع لئلا ينتفي فتلغوا هذه الامور قال ولو قال ان وطيتك وطيا مباحا فانت طالق قبله ثم وطي لم يقع قطعا لانها لو طلقت خرج الوطء عن كونه مباحا ولا يجي فيه الخلاف بل موضع الخلاف اذا انسد بتصحيح الدور باب الطلاق او غيره من التصرفات الشرعية وهنا لم ينسد قال ولو علقه بمشيتها خطابا اي بان قال انت طالق ان شئت او اذا شئت اشترطت مشيتها على الفور لان ذلك استدعا الجوابها فهو في معنى التفويض وهو تمليك ولانه استبانة لرغبتها فكان

جوابها كالقبول في العقود والمراد بالفور مجلس التواجب كما في الروضة هنا وفي الخلع
وقيل اذا شاءت في المجلس طلقت لان حريم العقد يقوم مقامه كما في القبض في الصرف
والسلم هذا اذا علق بصيغة ان او اذا اما اذا قال متى شئت فلا يشترط الفور
كما تقدم قال او غيبة او بمشية اجنبي فلا في الاصح يعني اذا علق الطلاق بمشية
زوجته لا على وجه الخطاب كقوله زوجتي طالق ان شاءت فان عللنا بانه خطاب
واستدعا جواب فلا خطاب ههنا فلا يشترط الفور وان عللنا بانه تمليك
فيشترط المبادرة اذا بلغها الخبر ومال الامام الى ان الفور لا يشترط في هذه
المسالة وقال الصيغة بعيدة عن قصد التمليك اذ لم يكن على قصد الخطاب
وقيل الاصح ان كانت حاضرة فعلى الفور او غايبة فتبادر اذا بلغها اما اذا
علق بمشية اجنبي فقال له ان شئت فزوجتي طالق فان عللنا بانه خطاب
واستدعا جواب فشرطه الفور هنا ايضا وان عللنا بالتمليك فلا وفي هذه الحالة
ايضا والصحيح انه لا يشترط الفور قال ولو قال المعلق بمشيته شئت
كارها بقلبه وقع اي ظاهرا وباطنا لوجود المعلق عليه وهو لفظ المشية قال
وقيل لا يقع باطنا كما لو علق بحيضها فقالت حضت وهي كاذبة وفي الشرح والروضة
في اول باب الاقرار ما يوهم ترجيح هذا الكلام سننا الشيخ ابو محمد في الفروق
ما اذا قال ان شئت بقلبك فشا كارها لم يقع قال ولا يقع بمشية صبية
وصبي قال الرافعي بلا خلاف لانه لا اعتبار بمشيتها في التصرفات وكما لو قال للصغيرة
طلقي نفسك فطلقت لم يقع قال وقيل يقع بمشية مميز لان مشيته معتبرة في
اختيار الابوين اما غير المميز والمجنونة فلا يقع بقولها بلا خلاف ولو علق بمشية
اخرس فاشار وقع او ناطق فخرس فكذلك على الصحيح قال ولا رجوع له قبل المشية
كسائر التعليقات وان تضمن تمليكا كما لا يوثر الرجوع في قوله ان اعطيتني الفا
فانت طالق وان كانت معاوضة قال ولو قال انت طالق ثلاثا الا ان يشاء
زيد طلقة فشا طلقة لم تطلق لانه اخرج مشيته زيد واحدة عن احوال وقوع الطلاق
فلا يقع شي كقوله الا ان يدخل زيد الدار وكذا لو شا طلقتين او ثلاثا فان شا
ذلك الواحدة وزيادة قال وقيل يقع طلقة لان المفهوم من ذلك الا ان يشا
واحدة فيقع ويكون الاخراج من وقوع الثلاث لا من اصل الطلاق وفيه وجه ثالث
انه يقع طلقتان وتقديره الا ان يشا عدم وقوع واحدة فيقع الباقي كل هذا اذا اطلق
فان اراد بعض هذه المحامل قبل وفي بعضه خلاف ولو قال انت طالق شئت
او ابيت طلقت في الحال وان اختلفا في المشية فقالت شئت وكذبها فان قلنا ان

طالق ص

شاء

المعلق

المعلق عليه اللفظ فالقول قوله وان قلنا ما في النفس فالقول قولها لانه لا يعرف الا من
جهتها حكاه في الذخاير وكالتعليق بالمشية كل تعليق بامر باطن كما اذا قال ان اضمرت
حبي او بغضي فانت طالق فقالت احبك او ابغضك فالمعتبر فيه اللفظ فيقع الطلاق
به وفي شرح المختصر للجويني الجزم بانه لا يقع الطلاق اذا علقه على محبتها او بغضها اياه
ونحو ذلك فقالت اني احبك او ابغضك وكذبها وفرق بينه وبين الحيض بانها موتمنة
عليه بخلافهما قال ولو علق بفعله ففعل ناسيا للتعليق او مكرها لم تطلق في الاظهر
قال في الروضة هذا هو المختار للحديث الحسن رفع عن امتي الخطا والنسيان
وما استكرهوا عليه والمختار عمومه فيعمل به الا ما خص بدليل كغرامة المتلفات
انتهى والحديث بهذا اللفظ لم يوجد والمشهور فيه ان الله وضع عن امتي وفي رواية
وضع عن امتي ولان المكره على الطلاق لا يقع طلاقه فكذا المكره على الصفة والقول
الثاني وبه قال ابو حنيفة ومالك يحنث لوجود الفعل المعلق به والى هذا ذهب اكثر
العلما وقال ابن المنذر انه مشهور مذهب الشافعي وبه كان يفتي ابن عبد السلام
وابن الصلاح وقاضي القضاة ابن رزين لان الاكراه لا ينافي التكليف وتوقف جماعة
في الفتوى بعدم تحنيثه منهم القاضي الماوردي تبعا لشيخه ابي القسم الصيمري والصيمري
تبع شيخه ابا الفياض البصري واليه ذهب الشيخ ابو حامد شيخ المراوزة لان استعمال
التوقي احوط من فرطات الاقدام وتوقف فيه ابن الرفعة في اخر عمره جانحا الى ان
ذلك من خطاب الوضع الذي لا فرق فيه بين العامد والناسي وكان الشيخ يميل اليه الى
تاسع من شوال سنة اربع وخمسين فجزم بعدم الحنث قال ابن الصباغ والقولان
كالقولين فيما اذا اكره الصايم على الاكل هل يفطر وهذا البنا يقتضي ترجيح عدم
الحنث اذ الراجح عدم الفطر لكن يستثنى ما اذا صرح بذلك فقال لا ادخل الدار عامدا
ولا ناسيا فدخل ناسيا فانه يحنث بالاخلاف كذا نقله في زوايد الروضة عن القاضي ضعيف
وجزم به الرافعي في كتاب الايمان قال او بفعل غيره ممن يبالي بتعليقه كما اذا علقه
على فعل امراته او اجنبي والمبالي بالتعليق هو الذي يشق عليه الحنث قال وعلم
به فكذلك اي فيكون على القولين اذا فعله ناسيا او مكرها ولا بد من شرط ثالث
وهو قصد الحنث او المنع كما قرره الامام وابن الصباغ وجرى عليه في الشرح قال والا
فيقع قطعا يعني اذا علق الحالف على فعل غيره فان لم يكن للمعلق على فعله شعور
بالتعليق ولم يقصد الزوج اعلامه او كان ممن لا يبالي بتعليقه كقدوم الحجيج او السلطان
يقع الطلاق اذا وجد الفعل مع الاكراه والنسيان لانه ليس فيه حينئذ حث ولا منع
فالطلاق منه معلق بصورة الفعل ومنهم من اجرى فيه القولين السابقين في الاكراه

وكانه لا فعل له وان كان المعلق يفعله عالما بالتعليق وهو ممن يبالي بتعليقه وقصد
المعلق بالتعليق منعه ففعله ناسيا او مكرها او جاهلا ففيه القولان فاشتمل
كلام المصنف على ثلاث صور اذا كان لا يعلم وهو يبالي او يبالي وهو يعلم او لا يعلم ولا
يبالي وهذه كثيرة الوقوع في الفتاوى وصرح فيها في المهمات بوقوع الحنث قال الا ان فيه
نظرا فانه كيف يقع بفعل الجاهل قطعا ولا يقع بفعل الناسي على الصحيح مع ان الجاهل اولى
بالمعذرة من الناسي وقد بحث الشيخ علاء الدين الباجي والشيخ زين الدين ابن الكتاني في درس
قاضي القضاة ابن بنت الاعز في هذه المسلة وكان ابن الكتاني مصمما على ما اقتضته
عبارة المنهاج والباجي على مقابله قال الشيخ والصواب ان كلام المنهاج محمول على ما اذا
قصد الزوج مجرد التعليق ولم يقصد اعلامه ليمتنع كعبارة الشرح والروضة اما اذا
كان المعلق بفعله عالما بالتعليق وهو ممن يبالي بتعليقه وقصد المعلق بالتعليق
منعه ففعله ناسيا او مكرها ففيه القولان فمحل القطع بالوقوع ما اذا لم يقصد الاعلام
والحث او المنع واما اذا قصد فان الخلاف يطرقه سوا كان جاهلا ام علم ثم نسي كما
صرح به الشيخ ابو حامد شيخ العراقيين وتلميذه سليم في المجرد واقتضاه كلام
المحاملي والقاضي ابو الطيب والجرجاني وغيرهم وقال الشيخ تقي الدين ابن رزين
الغالب ان الحالف على فعل مستقبل من افعال من يرتدع بيمينه يقصد الحث او
المنع فيختار ان لا يقع طلاقه بالفعل مع النسيان والجهل الا ان يصرفه عن الحث والمنع
بقصد التعليق على الفعل مطلقا فيقع في الصور كلها واما من يحلف على فعل نفسه
فلا يمتنع وقوع طلاقه بالنسيان والجهل الا عند قصد الحث وهذا منه تفرقة بين
فعل غيره وفعل نفسه تنبيه الحلف على غلبة الظن كما اذا حلف بالله او بالطلاق
على نفي فعل وقع جاهلا بوقوعه او ناسيا كما اذا حلف ان زيدا ليس في الدار وكان فيها
ولم يعلم او علم ونسي ان قصد الحالف ان الامر كذلك في ظنه او فيما انتهى اليه علمه ولم يقصد
ان الامر كذلك حقيقة لم يحنث وان قصد ان الامر كذلك في نفس الامر او اطلق ففي
وقوع الطلاق والحنث قولان الراجح هنا الوقوع والحنث كما صرح به ابن الصلاح
وغيره واختار البغوي وشيخه القاضي حسين الحنث في الطلاق دون اليمين
بالله تعالى ووقفت على فتوى شيخنا الشيخ جمال الدين في ذلك فقال فيها طريقة الجمهور
انه لا فرق في مسايل الاكراه والنسيان بين الحلف بالله تعالى والحلف بالطلاق
وخالف القاضي حسين فاجاب بالحنث في الطلاق دون غيره والمعروف انه لا فرق
بينه ان ينسى في المستقبل فيفعل المحلوف عليه او ينسى فيحلف على ما لم يفعله انه
فعله او بالعكس وممن صرح بذلك الرافعي في اثنا تعليق الطلاق

فصل

قال انت طالق واشار باصبعين او ثلث لم يقع عدد الا بنية لان الطلاق لا يتعدد
الا بقصد او لفظ ولم يوجد واحد منهما قال فان قال مع ذلك هكذا طلقت في
اصبعين طلقتين وفي ثلاث ثلاثا لان الاشارة صريحة في العدد وفي الحديث
الصحيح الشهر هكذا وهكذا وهكذا واشار باصابعه وعقد ابهامه في الثالثة واراد تسعة
وعشرين فدل على ان اللفظ مع الاشارة يقوم مقام اللفظ بالعدد قال الامام هذا اذا
اشار اشارة مفهمة للطلقتين او الثلاث والا فالانسان قد يعتاد الاشارة باصبعه
في الكلام واحترز بقوله مع ذلك هكذا عما اذا قال انت هكذا واشار باصابعه الثلاث
ولم يقل طالق فقال القفال ان نوى الطلاق وقع الثلاث وان لم ينو الطلاق لم تطلق
كما لو قال انت ثلاثا ولم ينو الطلاق وقال غيره ينبغي ان لا تطلق وان نوى وصححه
المصنف وفاقا لصاحب المهذب والاول قطع به الروياني وحكي في قوله انت الثلاث
ثلاثة اوجه اصحها لا يقع شي والثاني يقع الثلاث والثالث يقع واحدة قال فلو قال
اردت بالاشارة المقبوضتين صدق بيمينه لانه يحتمل وعن الشيخ ابي حامد لا يقبل
ويدين وان قال اردت واحدة فقط لم يقبل في الاصح لان الاشارة صريحة في العدد
وعن صاحب التقريب يقبل لان الاشارة كناية فيه قال ولو قال عبد اذا مات
سيدي فانت طالق طلقتين وقال سيده اذا مت فانت حر فعتق
به ان كان يعتق جميعه بموت السيد فالاصح انها لا تحرم بل له الرجعة وتجديد
قبل زوج لان وقوع الطلقتين وعتق العبد معلقان بالموت فوقعا معا والعتق
كما لم يتقدم الطلاق لم يتاخر فاذا وقعا معا غلب حكم الحرية كما لو اوصى لام ولده او
لمدبره فان الوصية تصح لان العتق واستحقاق الوصية يتقارنان فجعل كما لو
تقدم العتق والثاني انها تبين بالطلقتين لان العتق لا يتقدم على الطلقتين والمعلول
مع علته فغلب جانب التحريم قال الامام وهو في غاية الضعف ولا خلاف انه لو قال
انت طالق طلقتين في اخر جز من حياة سيدي وقال سيده اذا مت فانت حر
ثم مات السيد انه لا يراجع واحترز بقوله عتق به عما اذا اعتق بعضه فانها
تبين بالطلقتين لان المبعض كالقن في عدد الطلاق قال وان نادى احدى زوجتيه
فاجابته الاخرى فقال انت طالق وهو يظنها المناداة لم تطلق المناداة بلا خلاف
لانه لم يخاطبها به بل ظنه ولا عبرة بالظن البين خطاوه قال وتطلق المجيبة في الاصح
لانه خاطبها به والثاني لا لانتفا قصدها وماخذ الخلاف تغليب الاشارة او العبارة
فلو قال علمت ان الذي اجابتني غير المناداة وقصدت طلاقها فانها تطلق فقط
قال ولو علق باكل رمانة وعلق بنصف فاكلت رمانة فطلقتان لانه صدق انها

اكلت نصف رمانة واكلت رمانة وفي وجه لا يقع الا طلقة لان قوله نصف رمانة يفهم الاقتصار عليه وكلام المصنف محله اذا علق بان كما مثل به في المحرر ونحوها مما لا يقتضي تكرارا فان علق بكلما طلقت ثلاثا لانها اكلت رمانة ونصف رمانة مرتين ولو قال ان اكلت رمانة فانت طالق فاكلت نصفي رمانتين لم يحنث لان نصفي رمانتين ليسنا رمانة وكذلك اذا اكل الف حبة من الف رمانة ومجموع ذلك يزيد على رمانة

قال والحلف بالطلاق ما تعلق به حث او منع او تحقيق خبر كذا حده ابن سريج وتابعه الجمهور لان الحلف بالطلاق فرع الحلف بالله والحلف بالله مشتمل على ذلك وقد مثل المصنف الاقسام الثلاثة قال فاذا قال ان حلفت بطلاقك فانت طالق ثم قال ان خرجت او ان لم تخرجي وان لم يكن الامر كما قلت فانت طالق وقع المعلق بالحلف اي في الحال ويقع الاخر ان وجدت الصفة اي والعدة باقية والحث والمنع سواء كانا لنفسه او لغيره فان لم تخرجي حث لها على الخروج ومثله ان لم تخرج وكذا ان لم يخرج زيد وقصد حثه وهو ممن يبالي بيمينه وان لم يكن الامر كما قلت تحقيق خبر قلت الفرق بين العهد والميثاق واليمين ان العهد الزام والتزام سواء كان فيه يمين او لم يكن والميثاق العهد المؤكد باليمين واليمين ما فيه حث او منع او تحقيق قال ولو قال اذا طلعت الشمس او جاء الحاج فانت طالق لم يقع المعلق بالحلف لخلوه عن الحث والمنع والتحقيق بل اذا وجدت الصفة وقع الطلاق وكذا اذا قال ان حضت او ان طهرت هذا هو الصحيح وفي وجه ان انواع التعليق كلها حلف وما جعلنا التعليق به حلفا كان خرجت او غير حلف كاذا طلعت الشمس سواء فيه التعليق بان او باذا على الصحيح وقيل هو بان حلف فيهما وباذا توقيت فيهما ولهذا امثل المصنف الاول بان والثاني باذا فرعان احدهما قال ان حلفت بطلاقك فانت طالق ثم اعاد هذا القول ثانيا وثالثا ورابعا فان كانت المراة مدخولا بها وقع بالمرة الثانية طلقة وانحلت اليمين الاولى ثم تقع بالثالثة طلقة بحكم اليمين الثانية وتنحل الثانية ويقع بالرابعة ثالثة وتنحل الثالثة وتكون الرابعة يمينا منعقدة حتى يقع بها الطلاق اذا حلف بطلاقها في نكاح اخر ان قلنا بعود الحنث بعد الطلاق الثلاث وان لم يكن مدخولا بها وقعت طلقة بالمرة الثانية وبانت بها وتنحل اليمين الثاني قال لامراتيه ان حلفت بطلاقكما فانتما طالقتان واعاد هذا القول مرارا فان دخل بهما طلقتا ثلاثا ثلاثا وان لم يدخل بواحدة منهما طلقتا طلقة طلقة بائنا وفي عود الحنث الخلاف وان دخل باحديهما طلقتا جميعا بالمرة الثانية وبانت غير المدخول بها وبالمرة الثالثة لا تطلق واحدة

منها لان

منها لان شرط الطلاق الحلف بها ولا يصح الحلف بالبائن قال ولو قيل له استخبارا اطلقتها فقال نعم فاقرار به اي فان كان كاذبا فهي زوجته في الباطن لان قوله نعم مقدر فيه نظير الاستفهام فتقديره نعم طلقتها فهو اقرار بطلاق سابق ونعم صريح في الجواب ولهذا لو قال الحاكم للمدعى عليه اعليك الف لهذا فقال نعم كان مقرا قال فان قال اردت ماضيا وراجعت صدق بيمينه لانه احد محتملي اللفظ ولو قال جددت نكاحها فعلى ما تقدم فيما اذا قال انت طالق امس وفسره بذلك قال وان قيل ذلك التماسا لانشا فقال نعم فصريح لما تقدم واستشكل بعضهم كون اطلقتها التماسا فانه غير صالح له وهو مشكل على حصره الصريح في ثلثة الفاظ اول الباب قال وقيل كناية لان نعم ليست معدودة من صرائح الطلاق قال ابن القاص وعلى هذا لا يفتقر الى نية وليس لنا كناية لا تفتقر الى نية الا هذه هذا اذا اقتصر على نعم فان قال نعم طلقت فهو صريح قطعا والمصنف تبع المحرر في حكاية هذا الوجه هذا وجها وهو في الشرح والروضة قول وقيل ليس صريحا قطعا لان نعم متعينة للجواب ولو جهل حال السوال فالظاهر انه يحمل على الاستخبار لان الانشا لا يستفهم عنه تتمة قيل له الك زوجة فقال لا لم يقع به طلاق ولو نوى لانه كذب محض ولو قيل اطلقت زوجتك فقال قد كان بعض ذلك لم يكن اقرارا بالطلاق لاحتمال التعليق او الوعد بالطلاق او خصومة تول اليه ولو فسر بشي من ذلك قبل وان كان السوال عن ثلث ففسر بواحدة قبل وان لم يفسر بشي قال المتولي ان كان السوال عن ثلث لزمه الطلاق لان للطلاق بعضا وان كان عن واحدة لم يلزمه شي قال الرافعي وفي كل شي من الطرفين توقف لا يخفى قال المصنف الصواب انه لا يقع شي فان كان السوال عن الثلاث وفي فتاوى القاضي حسين لو قال له رجل فعلت كذا فانكر فقال ان كنت فعلت كذا فامراتك طالق فقال نعم وكان قد فعله لم يقع الطلاق وجعله البغوي استدعا طلاقا فيكون كما لو قيل له طلقت امراتك مستدعيا منه طلاقا فقال نعم قال فصل علق باكل رغيف او رمانة فبقي لبابة او حبة لم يقع لانها لم تاكل الرغيف ولا كل الرمانة وقال القاضي حسين ان اكلته الا فتاتا لم يحنث وقال الامام ان بقي قطعة يحس ولها موقع لم يحنث وكذا لو حلف لا يشرب ما هذا الكوز فشربه الا جرعة لم يحنث لما ذكرناه قال وان اكلا تمرا وخلطا نواهما فقال ان لم تميزي نواك فانت طالق فجعلت كل نواة وحدها لم يقع وكذا لو خلط الدراهم ونحوها اخذا باللفظ دون العرف خلافا للامام والغزالي قال الا ان يقصد تعيينا اي التمييز الذي يحصل به التعيين لنواها من نواه فلا يعد ذلك قال ولو كان بفيها تمرة فعلق ببلعها ثم برميها ثم بامساكها فبادرت مع فراغه باكل بعض ورمي بعض لم يقع لانه لم يحصل اكلها ولا رميها ولا امساكها ولا يشترط

الاتيان هنا ثم وانما يشترط تاخير يمين الامساك فلو تقدمت او توسطت حنث
وقوله فبادرت باكل بعض ورمي بعض لا حاجة اليهما بل يحتاج الى المبادرة باحدهما
فقط ونظير المسلة اذا كانت واقفه في ما فقال لها ان اقمت في هذا الما فانت طالق وان خرجت
فانت طالق فان كان الما جاريا لم تطلق لان ذلك الما قد فارقها بجريانه وان كان واقفا
ومكثت فيه او خرجت مختارة طلقت وان اخرجت في الحال مكرهة فلا ولو قال ان لم
تخرجي من هذا النهر الان فانت طالق طلقت ان لم تخرج في الحال سوا كان فيه ما او لم يكن
لان الاسم لمكان جريان الما واذا كان في يدها كوز من الما فقال ان قلبت هذا الما فانت طالق
وان تركتيه فانت طالق وان شربتيه او غيرك فانت طالق فطريق الخلاص ان تاخذ خرقة وتبلها
بذلك الما حتى ينشف فلا يقع الطلاق ويقرب منه ما روى عن الشافعي في رجل دفع الى زوجته
كيسا مملوا مربوطا وقال ان فتحتيه او كسرت ختمه او خرقتيه او فتقتيه فانت طالق
وان لم تفرغيه فانت طالق فما الحيلة في الخلاص قال هذا كيس فيه سكر او ملح فتضعه في الما
حتى يذوب ثم تعطيه فارغا قال ولو اتهمها بسرقه فقال ان لم تصدقيني فانت طالق فقالت
سرقت ما سرقت لم تطلق لانها صادقة في احد الخبرين قال البغوي في الفتاوي فان
قال ان لم تعليميني بالصدق لم تتخلص بذلك قال ولو قال ان لم تخبريني بعدد حب هذه
الرمانه قبل كسرها فالخلاص ان تذكر عددا تعلم انها لا تنقص عنه ثم تزيد واحدا واحدا
حتى تبلغ ما تعلم انها لا تزيد عليه ومثله ان لم تخبريني بعدد ما في البيت من الجوز اما اذا
قال ان لم تعديه اليوم فانت طالق فوجهان احدهما كقوله ان لم تخبريني بعدده والثاني
يجب ان تبتدي من الواحد وتزيد الى ان ينتهي الى اليقين قال الامام هذا اللفظ يتبادر
الى الفهم منه التعريف لانها ليست عددا وبه صرح ابن الرفعة وغيره قال والصورتان
فيمن لم يقصد تعريفا المراد صورة التهمة في السرقه وصورة عدد الحب اما اذا قصده
فلا يحصل البر بما سبق لان التعريف لم يحصل بذلك كما تقدم في نظيره من مسلة التمرة
فان قيل كيف يجمع بين هذه المسلة وبين ما اذا قال من اخبرتني منكن بقدوم زيد فهي
طالق فاخبرته وهي كاذبة فان الطلاق يقع لان الخبر يصدق على الاعم من الصادق والكاذب
فينبغي ان يكتفي في الجواب عن عدد الرمانة باي عدد قالته كما اذا قالت قدم زيد ولم يكن قدم
فالجواب ان المعلق عليه في مسلة الاخبار بقدوم زيد نفس قولها قدم زيد وهو اعم من الصادق
والكاذب والمعلق عليه في الرمانة الاخبار بعددها ولها عدد في علم الله تعالى وفي علم العباد
فاذا اخبرته بغيره اخبرت خلاف الواقع قال وان قال لثلاث من لم تخبرني بعدد
ركعات فرايض اليوم والليلة فقالت سبع عشرة واخرى خمسة عشر اي
يوم جمعة وثالثه احدى عشر اي المسافر لم يقع قال في الدقايق ولا خلاف في المسلة ونحو

والتعيين ... ان يحمل عليه فلا يخلص من الكذب الا به ويحسن ... في ابهام الاحتياج الى ذكر الواحد ...

المحرر قيل لا يقع بوهم خلافا ونقل المصنف الخلاف مردود ففي البحر عن بعض اصحابنا
تطلق من عدت خمس عشرة واحدى عشرة للعادة ثم لا بد من تقييد المسلة بما
اذا لم يرد احد هذه الايام فان اراده فالحلف على ما اراد وكان ينبغي ان يفرق
بين من كان في يوم جمعة او سفر وغيره ولم ار من تعرض له فرع البشارة اخص
من الخبر لانها الخبر السار الصدق الاول فاذا قال ان بشرتني بكذا فانت طالق فاخبرته
به او لا طلقت فلو عرف ذلك بمشاهدة او اخبار اجنبي ثم اخبرته به لم تطلق وفيه وجه
انه لا يختص بالخبر الاول فيكون كما لو قال ان اخبرتني بكذا فلو قال لزوجتيه او زوجاته
من بشرتني منكما بكذا فهي طالق فبشرتاه على الترتيب طلقت الاولى دون الثانية على
الصحيح ووقع في الوسيط في الفرع الرابع من فروع متفرقة ذكرها ارسالا انه لو قال ان
بشرتماني فانتما طالقتان فبشرتاه على الترتيب طلقت الاولى وهذا لا وجه له ولم
يوافقه عليه احد من الاصحاب بل ينبغي في هذا ان لا تطلق واحدة منهما لانتفا بشارتهما
معا وتحصل البشارة بالكناية كالقول ولو ارسل رسولا فبشره قال القاضي والبغوي
لا تطلق ويشهد لان المبشر هو المرسل قوله تعالى وبشرناه باسحق وقول الرسول
لابي بكر وعمر وعثمان في بير اريس رسول الله صلى الله عليه وسلم يبشرك بالجنة ويشهد
لانها من الرسول قول الملايكة لابراهيم عليه السلام انا نبشرك بغلام قال ولو قال
انت طالق الى حين او زمان او بعد حين طلقت بمضي لحظة لان الحين والزمان
يقعان على المدة الطويلة والقصيرة قال تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين
تصبحون وقال تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر قيل اراد سبعة اشهر
وقيل اربعين سنة وقيل مائة وعشرين سنة وقيل ستمائة سنة وهو الذي
بين عيسى ونبينا صلى الله عليه وسلم وقيل يطلق الحين على السنة قال تعالى تؤتي
اكلها كل حين اي كل سنة والى هذا ذهب مالك وهو يرى في الاحكام والايمان
اعم الاسما والشافعي ياخذ باقلها وجعله ابو حنيفة ستة اشهر اعتبارا باوقات
اطلاعها وجدادها وذكروا في الايمان انه اذا حلف لاقضين حقك الى حين لا يحنث
بلحظة للشك في المراد والفرق ان الطلاق انشا ولاقضينك وعد فيرجع فيه اليه
وان قال اذا مضى حقب او عصر فانت طالق قال الاصحاب تطلق بمضي لحظة
واستبعده الامام والغزالي لان العصر زمان يحوي امما فاذا انقرضوا انقرض
العصر كما يقال عصر الصحابة والدهر قريب من العصر وايقاعه على اللحظة لا وجه
له قال ولو علق برويه زيدا ولمسه او قذفه تناوله حيا وميتا بصدق الاسم سوا
كان مستيقظا او نايما وسوا كان الرايي او المرئي عاقلا او مجنونا صاحيا او سكرانا

الضا م

او منكن ؟

ولو راته مكرهة ففيه قولان حنث المكره ولو راته مختارة وقد احضر مكرها حنث قطعا
ولو قاله لعميا فهو تعليق بمستحيل و المعتبر روية شي من بدنه وان قل قال المتولي الا ان
ترى يده او رجله وقد اخرجهما من كوة فانها لا تطلق لانه لا يصدق عليه انها راته وقيل
يشترط روية الوجه وتكفي رويته في ما صاف او زجاج شفاف على الاصح ولو رات مثاله
في المراة او في الما الصافي لم تطلق وفيه احتمال للامام بعيد ولو راته في المنام لم تطلق
قطعا قال القاضي ولو حلف لا ينظر الى وجه نفسه فراه في المراة حنث لانه لا يتصور
الا كذلك واما مسلة اللمس فانها تطلق بمس شي من بدنه بلا حايل فلو لم تلمسه
ولكن لمسها فالذي يظهر انه لا طلاق وان كان الملموس كاللامس في نقض الوضو لان الحكم فيه
منوط بالتقا البشرتين ويشكل عليه حديث عاصم حمي الدبر المتقدم في باب الوصية
واما الشعر والظفر فقال الامام الوجه القطع بعدم الطلاق وان اثبتنا خلافا في النقض
قال الرافعي والاشبه مجي الخلاف والقذف ايضا يحصل وان كان المقذوف ميتا لانه
كقذف الحي اطلاقا وحكما فان قال ان قذفتك في المسجد فالمعتبر كون القاذف فيه لان
المقصود هتك حرمة المسجد وهتكها انما يحصل اذا كان القاذف والمقذوف فيه
دون عكسه فان قال اردت العكس قبل منه ظاهرا في الاصح فان قال فيهما في الدار
سيل عن مراده فروع الاول علق الطلاق برويتها او روية غيرها الهلال ففيه
اربعة اوجه اصحها ان الروية تحمل على العلم للعرف الشرعي والثاني تحمل على حقيقتها
اللغوية وهي المعاينة فلا تطلق حتى يعاينه والرابع تحمل على العلم في حق الاعمى دون البصير
والروية في الليلة الثانية والثالثة كهي في الاولى ولا اثر لها في الليلة الرابعة فانه لا يسمى
فيها هلالا وقال المتولي انما يكون هلالا في الليلة الاولى والثانية ويعتبر ان تكون
الروية بعد غروب الشمس فلا اثر لرويته قبله على الصحيح ولو قال ان رايت الهلال
ببصرك فانت طالق لم تحنث بروية غيرها قطعا ولا باستكمال العدد الثاني قال
لزوجته ان اريتني من كلم الله وكلمه الله فانت طالق ففي فتاوي صاحب البيان انها تريه
نفسها او غيرها من بني ادم لقوله تعالى واذ اخذ ربك من بني ادم من ظهورهم ذرياتهم الاية
قال او تريه السما لقوله تعالى ثم استوى الى السما وهي دخان الاية الثالث قال ان
رايت عينا فانت طالق فرات فردا من افراد العيون باي معنى كان طلقت فان قيل
لم لا حملتم المشترك ههنا على جميع معانيه فالجواب ان النكرة في سياق الشرط
فقوله ان رايت عينا في معنى لا رايت عينا الا طلقت فمتى رات فردا من الافراد وجدت الصفة
قال بخلاف ضربه فانه لا يتنا ول الا الحي لان القصد بالضرب ما يتالم به المضروب فانه
ضربا لا يولمه لم تطلق على الاصح هنا وسياتي ما يخالفه في كتاب الايمان عند ذكر المصنف المسلة

والثالث ان كان الحلف باللغة العربية حمل على العلم وان كان بالعجمية حمل على المعاينة

كهي في سياق النفي

قال ولو

قال ولو خاطبته بمكروه كيا سفيه يا خسيس فقال ان كنت كذلك فانت طالق ان اراد
مكافاتها باسماعها ما تكره طلقت وان لم يكن سفيها او التعليق اعتبرت الصفة كما هو سبيل التعليقات
وكذا ان لم يقصد في الاصح مراعاة للفظ فان العرف لا يكاد ينضبط في مثل هذا قال والسفه
مناف اطلاق التصرف وعبر عنه في الروضة والشرح بما يوجب الحجر وهو من تفقه الرافعي
حمالة على الشرعي لكن من بلغ رشيدا ثم سفه في دينه لا حجر عليه وهو سفيه قال
والخسيس قيل من باع اخرته بدنياه قاله العبادي قال واخس الاخساء من باع
اخرته بدنيا غيره وهو في اللغة الدني والمرذول قال ويشبه ان يقال من يتعاطى
غير لايق به بخلا لا لاقتضا العرف ذلك وهذا من تفقه الرافعي وهو حسن فان وقع
تردد في وجود الصفة لم تطلق تتمة قال المتولي البخيل من لا يودي الزكاة ولا يقري
الضيف ومقتضى هذا انه لو اتى باحدهما لم يكن بخيلا مع ان العرف يقتضي الثاني فقط
قال والقواد الذي يحمل الرجال الى اهله ويخلي بينه وبينهم قال الرافعي ويشبه ان لا يختص
بالاهل والقرطبان الذي يعرف من يزني بزوجته ويسكت عنه والديوث الذي
لا يمنع الناس من الدخول على اهله والقحبة البغي والقليل الحمية الذي لا يغار على اهله
ومحارمه والسفلة بكسر السين من يتعاطى الافعال الدنية ويتعودها غالبا ونقل
ابن المبارك عن سفيان انه قال السفلة قوم يتطيلسون ويأتون ابواب القضاة
والسلاطين يطلبون الشهادات وقال ابن الاعرابي هم الذين ياكلون الدنيا بالدين
والاحمق قال ثعلب من لا ينتفع بعقله قال الجوهري هو القليل العقل وقال
ابو المحاسن وابو العباس الروياني هو الذي يعض من مراتب امثاله بعضا به
بلا سبب من مرض وغيره وقال صاحبا المهذب والتهذيب من يفعل القبيح مع علمه
بقبحه وقيل من يحضر المناطحة بالكباش والمناقرة بالديكة والفرق بين الرقاعة والحماقة
ان الرقاعة حمق مع رفعة وعلو مرتبة والحمق عكسه فلا يقال للاحمق اذا كان وضيعا
رقيع قال الشافعي احمق الناس من تواضع لمن لا يشكره ورضي بشكر من لا يعرفه ورغب
في مودة من لا ينفعه خاتمة في فتاوى القاضي حسين لو قال ان لم احط جميع ما في الدنيا
في حجرك فانت طالق طريقه ان يضع المصحف في حجرها لقوله تعالى ولا رطب ولا يابس
الا في كتاب مبين وتوقف فيه الرافعي وفي فتاوى الغزالي اذا قال ان سافرت فانت طالق
يحنث بالسفر القصير وفي فتاوى المصنف لو حلف ان فلانا يعرف اين يسكن ابليس ان قصد
فطنته وحذقه لم يحنث ووقع في زمن ابن الصباغ ببغداد ان رجلا قال لامراته انت
طالق على ساير المذاهب فاجاب فيها بوقوع الطلاق في الحال واجاب القاضي ابو الطيب
بعدم وقوعه لانه لا يكون وقوع ذلك على المذاهب كلها ولو قال ان كان في كمي دراهم

اكثر من ثلاثة فكان في كمها اربعة لا تطلق لان الزايد غير دراهم كذا اجاب به الشافعي فقال السايل
امنت بمن فوهك هذا العلم فانشد

واذا المعضلات تصدينني كشفت حقايقها بالنظر

ولو قال من تشتهي كذا فهي طالق تعلق بالشهوة في الحال دون المستقبل ولو حلف بالطلاق
ليجرن غريمه على الشوك ولا نية له فماطله مطالا لا بعد مطالة بر وعلى هذا لو حلف
ليضربنها حتى تموت يضربها ضربا مولما ولو قال ان سرقت ذهبا فانت طالق فسرقت
مغشوشا طلقت على الصحيح ومن زيادات ابي عاصم العبادي لو قال ان لم تكوني احسن
من القمر وان لم يكن وجهك احسن من القمر فانت طالق لم تطلق نص عليه الشافعي والاصحاب
لقوله تعالى لقد خلقنا الانسان في احسن تقويم وكذا لو قال ان لم اكن احسن من القمر
وكان اسود زنجيا قال الرافعي ولو قال اضوء من القمر فلا اعلم جوابهم فيه وانه لو قال
لا اخذ من مال صهري شيا فطلق زوجته واخذ من ماله لم يحنث لانه الان ليس بصهره

كتاب الرجعة

هي المرة من الرجوع وفتح رايها افصح من الكسر عند الجوهري وعند الازهري الكسر
وهي في الشرع الرد الي النكاح بعد طلاق غير باين على وجه مخصوص وذكرها بعد
الطلاق موافق لقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن في ذلك ان ارادوا اصلاحا لان
الرد الرجعة باتفاق المفسرين وقوله في ذلك اي في العدة وكان هذا في صدر الاسلام
في حق كل مطلقة حتى حصر الله تعالى الطلاق في ثلاث بقوله الطلاق مرتان الاية
واما اشتراط ارادة الاصلاح فخرج مخرج الغالب او الواقع لان كل مراجع
سوا قصد الخير او الشر مزيل لما تشعث من النكاح وقال الشافعي المراد اصلاح
الطلاق بالرجعة وفسره عطا بن ابي رباح بالاصلاح في الدين والتقوى قال فلا تحل
الرجعة الا لمن اراد بها صلاح دينه وتقوى الله به وهذا مذهب تفرد به ويدل لها
من السنة قوله صلى الله عليه وسلم لعمر مره فليراجعها وقوله صلى الله عليه وسلم اتاني جبريل
فقال لي راجع حفصة فانها صوامة قوامة وانها زوجتك في الجنة رواه ابو داود
وابن ماجه والنسائي من حديث ابن عمر باسناد حسن واجمعت الامة على جوازها
قال شرط المرتجع اهلية النكاح بنفسه لانها كانشا النكاح قال في الدقايق وانما قال
بنفسه ليحترز عن الصبي والمجنون فانها اهل للنكاح بوليهما لا بانفسهما ويدخل
فيه السكران والعبد والسفيه فالسكران تصح رجعته على المذهب كما سبق في الطلاق
وتصح رجعة العبد بغير اذن سيده على الصحيح وتصح ايضا رجعة السفيه لانها
من اهل النكاح بانفسهما وان كان شرطهما اذن الولي والمولى انتهى واورد عليه

المحرم

فانه يراجع

المحرم في الاصح وليس له اهلية النكاح قال ومن تحته حرة وامة اذا طلق الامة تصح رجعته
لها مع انه اذ ذاك ليس اهلا لنكاح الامة كذا نقله في زوايد الروضة على المروروذي لكن
جزم في المطلب بالمنع لانه ليس باهل للعقد عليها حينيذ والصحيح ما في الروضة ولو عتقت
الرجعية تحت عبد فالظاهر ان له الرجعة قبل اختيارها وليس للمرتد رجعة كما ليس
له ابتدا النكاح قال ولو طلق فجن فللولي الرجعة على الصحيح حيث له ابتدا النكاح لانه
قايم مقامه هذا بنا على جواز التوكيل في الرجعة وهو الصحيح ومقتضى عبارة المصنف
ان مقابل الصحيح وجه ضعيف ولا حقيقة له انما هو بحث للرافعي جزم به الجيلي
لكنه ذكره في المحرر فتابعه المصنف قال وتحصل براجعتك وارتجعتك ورجعتك
لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث ابن عمر فليراجعها ولا خلاف في صراحة هذه الالفاظ
اذا وصلها باسم المراة او ضميرها او اشارة اليها فان عرى عن ذلك كقوله راجعت وارتجعت
لم يكف والصحيح انه لا يشترط ان يضيف الي النكاح او الي الزوجية او نفسه بل
يستحب فيقول الي نكاحي او الي زوجيتي او الي قال والاصح ان الرد والامساك صريحان
اما الرد فلقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن وقوله صلى الله عليه وسلم لركانة اردد ها
واما الامساك فلقوله تعالى فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف والثاني انهما
كنايتان لانهما لم يشتهرا اشتهار الصرائح وفي المهمات انه الصواب المنصوص وضعف
ما صححه المصنف وفي الامساك وجه ثالث انه لغو لان معنى الامساك الاستدامة
قال تعالى امسك عليك زوجك ولانه يحتمل ارادة الامساك باليد وفي البيوت قال
وان التزويج والنكاح كنايتان لعدم استعمالها في الرجعة والثاني انهما صريحان
لانهما صالحان لابتدا العقد والحل فلان يصلحا للتدارك اولي والثالث انها لغو
لعدم الاشعار بذلك كل هذا اذا قال تزوجتك او نكحتك وحده فلو جرى العقد
على صورة الايجاب والقبول اطرد الخلاف وظاهر كلام الشروح الكبير انها تحل لانه
الذي في الاباحة وقال المصنف في فتاويه انه الصحيح وفي صحة الرجعة بغير العربية
من جميع اللغات طرق اصحها الصحة مطلقا كنكاحه قال وليقل رددتها الي او الي
نكاحي ليكون صريحا اذ قد يفهم منه الرد الي اهلها بسبب الفراق وعبارة المحرر وينبغي
ان يقول كذلك وظاهرها عدم الوجوب وان الصراحة غير متوقفة على ذلك وهذا
هو المشهور الذي اقتضاه كلام الجمهور كما قاله في الكفاية والمهمات قال الشيخ تاج الدين
الفزاري سالني الشيخ عز الدين ابن عبد السلام عن قول المرتجع راجعتها الي عقد نكاحي
وهي لم تخرج عن النكاح فانها زوجة في جميع الاحكام حتى في الوطء عند ابي حنيفة فاجبته
بان معناه انها رجعت الى النكاح الكامل الذي لم يكن فيه مقاربة البينونة بانقضا العدة

فاستحسنه قال واجديد انه لا يشترط الاشهاد وبه قال ابو حنيفة لان الرجعة
في حكم استدامة النكاح السابق ولذلك لا يحتاج الى الولي ورضى المراة وفي سنن ابي داود
وابن ماجة والبيهقي باسناد حسن ان عمران بن حصين رضي الله عنهما سئل عمن راجع
امراته ولم يشهد فقال عمران راجع في غير سنة فليشهد الان ولو كان الاشهاد شرطا
لما كان للاشهاد على ما سبق معنى وانما يستحب الاشهاد على الاقرار بالرجعة لانهما
قد يتنازعان فلا يصدق على ما سياتي والقديم وهو منصوص في الام وبه قال مالك
يشترط لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف واشهدوا ذوي
عدل منكم ومثار الخلاف ان الرجعة في حكم الاستدامة او الابتدا وعن احمد روايتان
كالقولين وحيث لم نوجبه يستحب بالاتفاق قال فتصح بكناية بناء على انه لا يشترط
الاشهاد لانه مستقل به كالطلاق ولهذا اتى فيه بالفا فان قلنا يشترط لم يصح
بها كالنكاح قال ولا يقبل تعليقا لانها اما ابتدا عقد فلا يقبله كالنكاح او استدامة
فكذلك كاختيار من اسلم على اكثر من اربع سوا علق بمدة او قدوم او بمشية الله تعالى او غيره
فلو قال راجعتك ان شئت فقالت شيئت لم يصح ولو فتح الهمزة وانى باذ صح قاله
في الروضة ولم يفرق بين نحوي وغيره والمتجه التفصيل قال ولا تحصل بفعل
كوط وان قصدها لرجعة لانه يوجب العدة فكيف يقطعها وفي وجه تصح بالوط والقبلة
والمباشرة بشهوة قياسا على وط البايع الجارية المبيعة في زمن الخيار فانه يكون فسخا
والفرق ان الملك يحصل بالفعل كالغنيمة والسبي بخلاف النكاح هذا في القادر
اما الاخرس فتصح منه الاشارة المفهمة قال وتختص الرجعة بموطوة فغيرها لا رجعة
لها اذ لا عدة لها والرجعة انما تكون في العدة ودخل في عبارته الموطوة في الدبر وهو الاصح
بناء على الصحيح انه يوجب العدة لكنه يخرج من استدخلت ما الزوج والاصح وجوب
العدة بذلك كما سياتي في بابها وتخرج ذات الخلوة ايضا فالمذهب انه لا عدة عليها
فان اوجبناها فالاصح ثبوت الرجعة وكان صواب العبارة تختص الموطوة بالرجعة كما تقدم
غير مرة قال طلقت فان فسخ نكاحها فلا رجعة لان الله تعالى انما ناطها بالطلاق فاختصت
به قال بلا عوض فالذي طلقت به بانت وملكت نفسها ودخل في الضابط اذا كان الطلاق
بالاجبار الحق كطلاق المولي وما اذا طلقت نفسها بتمليك الزوج وما اذا قال لغير المدخول
بها ان وطيتك فانت طالق ثم وطيها فان له الرجعة قال لم يستوف عدد طلاقها بالاجماع
قال باقية في العدة فان انقضت تعذرت مراجعتها بالاتفاق لكن يستثنى ما اذا خالطها
المطلق كالازواج من غير وط وقلنا ببقا العدة فانه لا رجعة له بعد انقضا الاقرا والاشهر
في العدد وكلام المصنف يشمل الطلاق المبهم والاصح انه لا رجعة فيه لان الرجعة لا تقبل

يهام

التعليق

التعليق فلا يقبل الابهام فاذا طلق احدى امراتيه ثم قال قبل التعيين او التبيين
راجعت المطلقة لم يصح خلافا لابي علي بن ابي هريرة قال محل لا مرتدة كابتدا النكاح
وقال المزني اذا راجع في العدة فهي موقوفة ان اجتمعا في الاسلام تبينا صحتها والا
فلا وعلم من مجموع كلامه لا يشترط علم المراة ولا رضاها ولا رضى وليها ولا علمه ولا علم
السيد ان كانت امة وهو كذلك لكن يستحب الاعلام قال واذا ادعت انقضا عدة اشهر
وانكر صدق بيمينه لان اختلافهما في وقت الطلاق ولو اختلفا في اصله كان القول
فيه قول الزوج فكذلك اذا اختلفا في وقته لان القاعدة ان من قبل قوله في شي قبل قوله
في صفته ولو انعكست الصورة فادعى الانقضا وقال طلقتك في رمضان وقالت بل
في شوال صدقت بيمينها لانها غلظت على نفسها قال او وضع حمل لمدة امكان وهي ممن تحيض
لا ايسة فالاصح تصديقها بيمين لانها موتمنة على ذلك ولان اقامة البينة على الولادة
قد تعسر او تتعذر والثاني لا تصدق وتطالب بالبينة لانها مدعية والغالب ان القوابل
يشهدن بالولادة ولا فرق في ذلك بين الولد الحي والميت والكامل والناقص وكذلك المضغة
اذا اكتفينا بها كما هو المذهب وحيث صدقناها فكذبها حلفت فان نكلت حلف وله الرجعة
وسكت المصنف عن الصغيرة لانه لا يقع الاختلاف معها اذ لا حكم لقولها قال وان ادعت
ولادة تام فامكانه اي اقل امكانه ستة اشهر ولحظتان كما استنبطه علي رضي الله عنه من
قوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا وفصاله في عامين رواه مالك في الموطا ورجع
عثمان ومن حضر الى قوله فصار اجماعا وروى العتبي ان عبد الملك بن مروان ولد لستة
اشهر قال ابن الرفعة وولد الحسين لستة اشهر من ولادة اخيه الحسن وهذا
خلاف ما قاله الجمهور لان الحسن ولد في نصف شهر رمضان سنة ثلاث وولد الحسين
في شعبان سنة اربع ثم لا بد من لحظتين من حين امكان اجتماع الزوجين لحظة
للانزال ولحظة للوضع قال من وقت الامكان اجتماع الزوجين بعد النكاح لان النسب
يثبت بالامكان قال او سقط مصور فمائة وعشرون يوما ولحظتان لحظة للوط ولحظة
للاسقاط ومائة وعشرون يوما لمقاصده في الجوف لما روى الشيخان عن ابن مسعود ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال ان احدكم يجمع خلقه في بطن امه اربعين يوما ثم يكون علقة مثل ذلك
ثم مضغة مثل ذلك ثم يرسل الملك فينفخ فيه الروح ويومر باربع كلمات يكتب رزقه واجله
وشقي او سعيد واما ما رواه مسلم بلفظ اذا مر بالنطفة ثنتان واربعون ليلة بعث الله
اليها ملكا فصورها الحديث فحديث ابن مسعود اصح منه لاتفاقهما على اخراجه او ان بعض الناس
كذا وبعضهم كذا او ان هذا من الترتيب الاخباري كانه قال اخبركم بكذا ثم اخبركم بكذا
ثم اخبركم بكذا ثم اخبركم بكذا وتعبير المصنف احسن من قوله في الروضة اربعة اشهر فان

راجع الى احد الهما

العدد لابد منه قطعا ثم ما ذكره الشيخان هنا هو المشهور وذكرا في باب العدد في الكلام على عدة الامة ان الولد يتصور في ثمانين يوما وهو كذلك في الشامل والحاوي وكثير من كتب العراقيين قال او مضغة بلا صورة فثمانون يوما ولحظتان اي من امكان الوطي كذا ابن مسعود المتقدم وانما تحكم به اذا شهد القوابل انها اصل ادمي قال او انقضا اقرا فان كانت حرة وطلقت في طهر فاقل الامكان اثنان وثلثون يوما ولحظتان بان تطلق وقد بقي لحظة وهي قرء ثم تحيض يوما وليلة ثم تطهر خمسة عشر يوما وذلك قرءان ثم تحيض يوما وليلة تطهر خمسة عشر يوما وذلك قرء ثالث ثم تحيض لحظة يتبين بها تمام الطهر قال الرافعي وانما يتصور ذلك اذا كان الطلاق تعليقا باخر جزء من الحيض وفي وجه لا تعتبر اللحظة الاولى وقول انه لا يحكم بانقضا العدة بمجرد الطعن في الحيض اخرا بل يشترط يوم وليلة فيعتبر ثلثة وثلثون يوما ولحظة واذا قلنا اقل الحيض يوم فقط نقص من المدة المذكورة ليلتان وجات الاوجه المتقدمة ولا يخفى ان اللحظة الثانية ليست من العدة بل لاستيقان انقضائها فلا تصح الرجعة فيها وكلام المصنف يوهم خلافه هذا كله في طهر غير المبتداة اما اذا طلقت المراة قبل ان تحيض ثم حاضت وقلنا بالصحيح ان القرء هو المحتوش فاقل الامكان في حقها ثمانية واربعون يوما ولحظة قال او حيض فسبعة واربعون ولحظة بان تطلق في اخر جزء من الحيض ثم تطهر خمسة عشر ثم تحيض يوما وليلة ثم تطهر خمسة عشر ثم تحيض يوما وليلة فتطهر خمسة عشر ثم تطعن في الحيض وفي لحظة الطعن ما ذكرناه في المطلقة في الطهر ولا حاجة هنا الى تقدير لحظة في الاول لان اللحظة هناك تحسب قرءا وسهى في الوسيط والوجيز فقال ولحظتان ووقع ذلك في كلام الماوردي وغيره فرع الطلاق في النفاس كالطلاق في الحيض في هذا الحكم بنا على ان الدم الذي تراه تجعله حيضا وهو الاصح فاذا قال لها ان ولدت فانت طالق وطلقت بالولادة فاقل زمن تصدق فيه سبعة واربعون يوما ولحظة كالمطلقة في الحيض وان لم تجعله حيضا لم تصدق فيما دون اثنين وتسعين يوما ولحظة منها ستون للنفاس هكذا ذكره البغوي ولم يعتد المتولي بالنفاس قرءا واعتبر مضي مائة وسبعة ايام ولحظة وهي مدة النفاس ومدة ثلاثة اطهار وحيضتين واللحظة للطعن قال او امة وطلقت في طهر فستة عشر يوما ولحظتان وذلك ان تطلق وقد بقي لحظة من الطهر وهو قرء ثم تحيض يوما وليلة ثم تطهر خمسة عشر وذلك قرءان ثم تحيض لحظة يتبين بها تمام الطهر وهذا كما تقدم قال او حيض فاحد وثلثون ولحظة اي للطعن في الثالثة بان تطعن في اخر جزء من الحيض ثم تطهر خمسة عشر ثم تحيض يوما وليلة ثم تطهر خمسة عشر ثم لحظة كما تقدم هذا ان الذاكرة فلو لم تذكر هل كان طلاقها في الحيض او الطهر فالصواب

ان يحمل امرها على الحيض لانا نشك في انقضا العدة والاصل دوامها كذا قاله الصيمري وغيره وقال الماوردي يحمل امرها على اقل الحالين وهو ان يكون الطهر فتنقضي عدتها باثنين وثلاثين ولحظتين وتوشيحه اصوب مما قال قال وتصدق اي حرة كانت او امة ان لم تخالف عادة دايرة لقوله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن ولانه لا يعرف الا من جهتها فصدقت عند الامكان فان كذبها الزوج حلفت فان نكلت حلف وثبت له الرجعة قال وكذا ان خالفت في الاصح بان كانت عادتها الدايرة فوق ذلك لان العادة قد تتغير وهو موتمنه والثاني لا تصديق للتهمة وهو المنصوص في الام والبويطي في كتاب العدد ورجحه الامام فيه وقال والله انه المذهب وقال الروياني انه الاختيار في هذا الزمان ولا جرم صوبه في المهمات لمخالفة الاصل والظاهر اما الاصل فعدم انقضا العدة واما الظاهر فمخالفة العادة هذا في النقص عن العادة فان مضي الزمن المعتاد وادعت عدم الانقضا ففي اخر العدد من الشرح والروضة نقلا عن الامام وغيره انها تصدق وجها واحدا ثم ابدى الامام احتمالا لانا لو صدقناها لربما تمادى ذلك الى سن الاياس وفيه اجحاف بالزوج ونقل الرافعي عن حلية الروياني انها اذا قالت انقضت عدتي فواجب ان يسالها عن حالها كيف وكيف الطهر ويحلفها عند التهمة لكثرة الفساد والذي في حلية الروياني الاختيار ان يسالها الى اخره ولم يذكر لفظ الوجوب قال وان وطي رجعية اي بشبهة او غيرها واستانفت الاقرا من وقت الوطي راجع فيما كان بقي لان الرجعة تختص بعدة الطلاق وان كانت العدة من الزوج فاذا مضى قرء ثم وطيها استانفت عدة لهذا الوطي فاذا وقع بعد مضي قرءين بقيت الرجعة في قرء واحد وان كان بعد قرء بقيت الرجعة في قرءين وحكى الرافعي وجها في باب تداخل العدتين ان عدة الطلاق تنقطع بما طرا من الوطي ويسقط باقيها وتتمحض العدة الواجبة عن الوطي قال وقياسه ان لا تثبت الرجعة في البقية لكن الاجماع صد عنه ثم ذكر بعد اسطر ما يخدش في حكاية الاجماع تنبيه لو قال استانفت العدة كان اعم ليشملها لو كانت من ذوات الاشهر وقالوا حبلها بالوطي فان عدتها الوضع والاصح في الروضة ان له الرجعة قبل الوضع ويمكن ان يقال ان قوله واستانفت بالواو فيه تنبيه على الحامل فانها لا تستانف قال ويحرم الاستمتاع بها ولو بلمس ونظر بشهوة او بغيرها لان النكاح يبيح الوطي فيحرمه الطلاق لانه ضده وبهذا قال مالك واباح ابو حنيفة وطيها وعن احمد روايتان كالمذهبين احتج ابو حنيفة بتسميته بعلا وبانه يطلق وهو منقوض بالمظاهر وزوج الحائض واستدل الشافعي بما رواه عن مالك عن نافع عن ابن عمر انه طلق امراته وهو يسكن حفصة وكانت طريقه الى المسجد فكان يسلك الطريق الاخر من ادبار البيوت كراهية ان يستاذن عليها حتى راجعها قال ابن الرفعة ومن حرم الوطي

بناه على انه لا تحصل به الرجعة فان قلنا تحصل كما حكاه بجلي فيتجه ان لا يحرم كما
في طلاق احدى زوجتيه وقلنا ان الوط يكون تعيينا قال فان وطي فلا حد
على الصحيح ولو علم التحريم لاختلاف العلما في اباحته وقيل ان علم التحريم حد مواخذة
له باعتقاده قال ولا يعزر الا معتقد تحريمه لاقدامه على ما يعلم انه ممتنع عليه
فان كان جاهلا او ممن يعتقد الاباحة لم يعزر وهذا بخلاف قولهم ان الانكار
لا يكون في المختلف فيه والتعزير ابلغ انكار قال ويجب مهر المثل ان لم يراجع
لانه لم يكن له وطيها ولئلا يخلوا الوط عن عقر وعقوبة قال وكذا ان راجع على المذهب
هذا هو المنصوص ونص فيما اذا ارتدت فوطيها في العدة ثم اسلمت ان لا مهر لها
فقيل فيهما قولان والاصح تقريرهما والفرق ان اثر الطلاق لا يرتفع بالرجعة بل نقص
العدد به باق فيكون ما بعد الرجعة وما قبل الطلاق كعقدين واثر الردة يرتفع
بالاسلام فيكون الوط مصادفا للعقد الاول فان قيل ايجاب المهر يودي
الى ايجاب مهرين في عقد واحد فالجواب ان هذا المهر وجب بوط الشبهة
دون العقد وقال ابن عبد البر لا اعلم احدا اوجب المهر غير الشافعي وشبهته
قوية لانها محرمة عليه الا برجعة وقد اجمعوا على ان الموطوة بشبهة لها مهر المثل
قال ويصح ايلا وظهار وطلاق ولعان ويتوارثان لان الرجعية زوجة في هذه
الاحكام الخمسة وهي التي عناها الشافعي بقوله في خمس اي من كتاب الله المراد هذه
الاحكام فلو قال زوجاتي طوالق طلقت الرجعية على المنصوص واما خلعها ففيه قولان
اصحها صحته ثم لا حكم لا بلايه وظهاره حتى يراجع ومسلتا الارث والطلاق مكررتان
في الكتاب واغرب صاحب البيان فحكى وجها عن المسعودي ان الايلا منها لا تصح
وفي البحر وجه انه لا يصح الظهار وفي الجيلي وجه انه لا يصح الطلاق وعزاه للبسيط
وليس فيه وفي المختار عن الروضة هنا ان الرجعية لا تطلق فيها ترجيح هل هي زوجة
اولا كالقولين في النذر هل يسلك به مسلك الواجب او الجايز وفي الابرا هل هو
اسقاط او تمليك والذي قاله في النذر والابرا مخالف لما قاله في بابيهما قال واذا
ادعى والعدة منقضية رجعة فيها وانكرت فان اتفقا على وقت الانقضاء
كيوم الجمعة وقال راجعت يوم الخميس وقالت بل السبت صدقت بيمينها اي انها
لا تعلمه راجع يوم الخميس لان وقت انقضا العدة متفق عليه والاختلاف قبله والاصل
انه ما راجع وقيل هو المصدق لان الرجعة تتعلق به وقيل السابق بالدعوى
قال او على وقت الرجعة كيوم الجمعة وقالت انقضت الخميس فقال السبت
صدق بيمينه لان وقت الرجعة متفق عليه والاصل ان العدة لم تنقض قبله

والثاني

والثاني انها المصدقة بيمينها لانها مصدقة في دعوى انقضا العدة والثالث يصدق
السابق بالدعوى فان ادعيا معا سقط هذا الوجه قال وان تنازعا في السبق
بلا اتفاق فالاصح ترجيح سبق الدعوى فان قالت هي اولا انقضت ثم قال الزوج
راجعتك قبل انقضا العدة فهي المصدقة بيمينها وان قال الزوج اولا راجعتك قبل
انقضا عدتك ثم قالت بعد انقضايها فهو المصدق فمن سبقت دعواه رجح قوله لاستقرار
الحكم بقوله والثاني ان القول قول الزوج استبقا للنكاح لان الاصل بقا الزوجية
والثالث ان القول قولها لانها تخبر عما لا يطلع عليه الا من جهتها والزوج متمكن
من الاشهاد والرابع يقرع بينهما ويقدم قول من خرجت قرعته قال فان ادعت
الانقضا ثم قال ادعى رجعة قبله صدقت بيمينها لانها اذا قالت انقضت عدتي
فلا بد من تصديقها ولا التفات الى قوله بعد التصديق او ادعاها قبل انقضا فقالت
بعده صدق لانه يملك الرجعة وقد صحت في الظاهر فلا يقبل قولها في ابطالها
قال قلت فان ادعيا معا صدقت والله اعلم المراد انها تصدق بيمينها لان انقضا
العدة لا يعلم الا من جهتها والزوج يمكنه الاشهاد على الرجعة ولم يترجح سبق
حتى تتقدم به وقيل القول قوله وقيل يقرع وحاصل الخلاف في المسلة
والتي قبلها خمسة اوجه والمراد بسبق الدعوى عند الحاكم قاله ابن عجيل اليمني
رحمه الله وغيره فلو قالا لا نعلم سبقا ولا ترتيبا فالاصل بقا العدة وولاية الرجعة
قال ومتى ادعاها والعدة باقية صدق لقدرته على الانشا وعن صاحب التقريب
ان القول قولها لان الاصل عدم الرجعة وهو بعيد جدا ومقتضى اطلاق المصنف
تصديقه بلا يمين وفصل الماوردي فقال ان لم يتعلق به قبل الرجعة حق لها فلا
يمين عليه وان تعلق به كما لو كان وطيها قبل اقراره بالرجعة فطالبته بالمهر فانكر
وجوبه وادعى الرجعة قبله حلف تنبيه هذا اذا اختلفا ولم تنكح زوجا غيره
فان نكحت ثم اختلفا وادعى الرجعة فان اقام بينة فهي زوجته سوا دخل بها الثاني
ام لا وان لم تقم بينة سمعت دعواه عليها لتحليفها على الصحيح ولا يقبل اقرارها له
وفي سماع دعواه على الزوج الثاني وجهان قال ومتى انكرتها وصدقت ثم اعترفت
قبل اعترافها لانها جحدت حقا ثم اعترفت به واستشكله الامام لان قولها الاول يقتضي
تحريمها عليه فقبول نقيضه مشكل وقد قالوا انها اذا ادعت اخوة ارضاع او
النسب ثم اكذبت نفسها لم يقبل منها وفرقوا بتابيد الحرمة قال واذا طلق دون
ثلاث وقال وطيت فلي الرجعة وانكرت صدقت بيمين لان الاصل عدم الدخول فعلى هذا
لا رجعة له ولا نفقة لها ولا سكنى ولها ان تنكح لكن هو ليس له ان ينكح اختها ولا

اربعا سواها حتى يمضي زمن عدتها قال وهو مقر بالمهر فان قبضته فلا رجوع
له لاقراره بها لها هذا اذا كان دينا فان كان الصداق عينا وامتنع الزوج من قبول النصف
ففي شرح المفتاح لابي منصور انه يقال له اما ان تقبله واما ان تبريها منه ومراده ان القابض
به في ذلك لانه يجب والبراة من الاعيان لا تصح والحق ان نصف العين المقبوضة حينئذ
في حكم عين اقرتها لشخص فانكر فيأتي فيه الخلاف المشهور قال والا اي وان لم تكن قبضته
فلا مطالبة الا بنصفه لانه الذي استحقته بالعقد فاذا اخذته ثم عادت واعترفت
بالدخول فهل لها اخذ النصف الثاني او لا بد من اقرار مستانف من الزوج وجهان
تتمة طلق زوجته الامة واختلفا في الرجعة فكل موضع قبلنا فيه قول الزوج اذا
اذا كانت حرة فكذا هنا وحيث قبلنا قول المراة فههنا القول قول السيد قاله المتولي
وابن الصباغ وهو قول ابي يوسف ومحمد واختاره الشاشي وقواه المصنف وقال
البغوي المعتبر تصديقها ولا اثر لقول السيد وهو قول الائمة الثلاثة قال في المهمات
وهو مذهب الشافعي المنصوص في الام والبويطي وهو الصواب خاتمة لو كانت
المراة صبية او معتوهة فقال الزوج بعد انقضا عدتها راجعتها فيها لم يصدق
الا ببينة سوا صدقته وليها ام لا وسوا كان الولي ابا او غيره ولو كانت صحيحة فعرض
لها مرض اذهب عقلها ثم قال بعد انقضا عدتها كنت راجعتها فيها لم يقبل فان
افاقت وصدقته قبل وكانت زوجته

كتاب الايلا

هو مصدر آلا يولي ايلا اي حلف والالية بتشديد اليا اليمين وجمعها الايا قال الله
ولا ياتل اولوا الفضل منكم وهو الصديق رضي الله عنه وقال صلى الله عليه وسلم من يتال
على الله يكذبه وقال الشاعر * قليل الالايا حافظ ليمينه * وان سبقت منه الالية برت
وقال الاخر * واكذب ما يكون ابو المثنى اذا آلى يمينا بالطلاق *
وقال الشافعي سمعت ممن ارضى من اهل العلم ان اهل الجاهلية كانوا يطلقون
بالظهار والايلا والطلاق فاقر الله تعالى الطلاق طلاقا وحكم في الايلا والظهار بحكمهما
واختلف اصحابنا هل عمل بكونه طلاقا في اول الاسلام على وجهين اصحهما لا وافتتح الكتاب
في المحرر بقوله تعالى للذين يولون من نسايهم تربص اربعة اشهر وقرا ابي وابن عباس
للذين يقسمون وانما عدى بمن وهو معدى بعلى لانه ضمن معنى البعد كانه قيل
يبعدون من نسايهم مولين او مقسمين ويجوز ان يراد من نسايهم تربص اربعة
اشهر كقولك لي منك كذا والايلا الشرعي حرام للايذا وهو غير ما وقع من النبي صلى الله عليه وسلم
في السنة التاسعة لما آلا من نسايه شهرا قال هو حلف زوج من حر او عبد

مسلم او ذمي فخرج بالزوج السيد فلا يصح ايلاوه من الامة ومن قاله لاجنبية ثم تزوجها
فالاصح لا يكون موليا كما سياتي قال يصح طلاقه خرج الصبي والمجنون ودخل السكران
لصحة طلاقه والمراد من يصح طلاقه في الجملة ليدخل ما اذا قال ان وقع عليك طلاقي فانت
طالق قبله ثلاثا وفرعنا على انسداد باب الطلاق بانه زوج لا يصح طلاقه ومع ذلك
يصح ايلاوه ويستوي في الايلا حالة الرضى والغضب لاطلاق الاية ونازع بها مالك بتخصيصه
بحالة الغضب كما قاله ابن عباس رضي الله عنهما قال ليمتنعن من وطيها اي في القبل فلو حلف
على تركه في الدبر او فيما دون الفرج لم يكن موليا وقال الا في الحيض والنفاس قال السرخسي
لم يكن موليا وفي فتاوى البغوي والذخاير المطالبة في الحال قال مطلقا او فوق
اربعة اشهر لما في ذلك من الاضرار بها وخرج بالامتناع عن الوطء الامتناع من الاستمتاع
فليس بايلا وقوله مطلقا يريد ما اذا اطلق الحلف ولم يقيده بمدة وفي معناه
ما اذا اكده بقوله ابدا واما التقييد بالاربعة اشهر فلان المراة يعظم ضررها
اذا زادت على ذلك لانها تصبر عن الزوج اربعة اشهر وبعد ذلك يفنى صبرها روى
البيهقي عن عمر انه خرج مرة في الليل فسمع امراة تقول *

تطاول هذا الليل واسود جانبه * وارقني ان لا خليل الاعبه
فوالله لولا الله اني اراقبه * لحرك من هذا السرير جوانبه
مخافة ربي والحيا يصدني * واكرم بعلي ان تنال مراتبه

فقال عمر لابنته حفصة كم اكثر ما تصبر المراة عن الزوج وروي انه سال النسا
فقلن تصبر شهرين وفي الثالث يقل صبرها وفي الرابع يفنى صبرها فكتب
الى امرا الاجناد ان لا تحبسوا رجلا عن امراته اكثر من اربعة اشهر وقولها
من هذا السرير ارادت من نفسها لانها فراش الرجل فهي كالسرير الذي
يجلس عليه ولان استعمال الاجل للمولي التربص اربعة اشهر دل على ان حكم
الايلا يتعلق بما فوقها حتى لو حلف لا يطا اربعة اشهر ولحظة كان موليا
اثما غير انه لا تظهر فيه احكام الايلا وعن ابي حنيفة ان الاربعة الاشهر كما فوقها
لكن يرد على المصنف انه لو قال لا اطاوك حتى اموت او تموتي او يموت فلان
فانه يكون موليا لحصول الياس ولم يذكر فوق اربعة اشهر واذا قال والله
لا اصبتك اربعة اشهر فاذا مضت فوالله لا اصبتك اربعة اشهر وكرر
ذلك مرارا فالاصح انه لا يكون موليا وسياتي قال والجديد انه لا يختص بالحلف
بالله تعالى وصفاته بل لو علق به طلاقا او عتقا او قال ان وطيتك فلله علي صلاة
او صوم او حج او عتق كان موليا لان ذلك يسمى يمينا فيتناوله اطلاق الاية والقديم

الاختصاص بالله تعالى والشرع انما غير حكمه لا صورته واورد على اعتبار الحلف صورة
يكون فيها الايلا بغير حلف وهي اذا فرعنا على صحة الظهار الموقت وهو الصحيح فزاد على
اربعة اشهر فقال انت علي كظهر امي سنة مثلا فالاصح انه يكون موليا وشرط
انعقاده على الجديد ان يلزمه شي اذا وطي بعد اربعة اشهر فلو كانت اليمين تنحل
قبل ذلك فلا قال ان وطيتك فلله علي صوم هذا الشهر مثلا فليس بمول ولو
قال ان وطيتك فلله علي صوم هذه السنة فان كان الباقي منها اكثر من اربعة اشهر
فهو مول والا فلا قال ولو حلف اجنبي عليه اي على ترك الوط فيمين محضة بان
قال لاجنبية والله لا اطاوك فاذا وطيها قبل المدة او بعدها كان عليه كفارة
وعبارة المحرر غير الزوج وهي احسن لشمولها السيد قال فان نكحها فلا ايلا
ولا تضرب له مدة لان الايلا يختص بالزوجات لقوله تعالى من نسايهم ولا ينعقد
بخطاب الاجنبية كالطلاق وفي وجه ضعيف ان نكحها وقد بقي من المدة اكثر
من اربعة اشهر ضربت وان قال ان تزوجتك فوالله لا اطاوك فكتعليق
الطلاق قبل النكاح قال ولو الى من رتقا وقرنا او الى مجبوب لم يصح على المذهب
لانه لم يتحقق منه قصد الاضرار والايذا لامتناع الامر في نفسه ولانه يمين
على ترك ما يتعذر عليه فلم يصح كما لو حلف لا يصعد السما وقيل لا يصح لعموم الاية
وقياسا على الظهار وسياتي في بابه الفرق بينهما ومجموع ما في المسلة طرق
اصحها قولان والثانية القطع بالبطلان والثالثة القطع بالصحة فلو عبر بالاظهر
علم ان الارجح طريقة القولين وصورة المسلة ان يكون المانع موجودا
عند الايلا فلو طرا بعده لم يبطل على المذهب لان العجز عارض والمراد بالمجبوب
من لم يبق له قدر الحشفة فان بقي قدرها صح ايلاوه والا شل كالمجبوب
وافهم تمثيله بالمانع الحسي صحة الايلا من المريض المدنف والخصي والعنين وهو
كذلك قال ولو قال والله لا وطيتك اربعة اشهر فاذا مضت فوالله لا وطيتك
اربعة اشهر وهكذا مرارا فليس بمول في الاصح لانه بعد الاربعة لا تمكن مطالبته
بموجب اليمين الاولى لانحلالها ولا بموجب الثانية لان مدة المهلة لم تمض وبعد
الثانية لا يمين وكل منها يمين منفردة فيعطى حكمها كما لو اشترى اوسقا كثيرة
في صفقات على صورة العرايا فانه يجوز قال الامام وهذا الحالف ياثم اثم الايلا
والوجه الثاني يكون موليا لتضررها بذلك كما لو كانت الثانية يمينا واحدة
وظاهر كلامه ان صاحب هذا الوجه يعطيه احكام الايلا وليس كذلك انما
هو في الاثم فقط لقصد الاضرار اما المطالبة فلا تتصور كما قاله المصنف

انقضت
في نكت التنبيه وقوله وهكذا مرارا لا حاجة اليه فان قوله اربعة اشهر فاذا
مضت فوالله لا وطيتك اربعة اشهر كاف في جريان الوجهين وموضع الخلاف اذا وصل
اليمين كما ذكره المصنف فان حلف لا يجامعها اربعة اشهر ثم اعاد اليمين بعد
مضي تلك المدة هكذا مرارا فانه لا يكون موليا بلا خلاف قاله في البسيط وصورة
المسلة ان يكون ذكر اسم الله تعالى فان قال والله لا وطيتك اربعة اشهر
فاذا مضت لا وطيتك قال ابن الرفعة هذه يمين واحدة اشتملت على اكثر من اربعة
فيكون موليا وجها واحدا قال ولو قال والله لا وطيتك خمسة اشهر فاذا مضت
فوالله لا وطيتك سنة فايلاان لكل حكمه فتطالبه بعد اربعة اشهر بموجب
اليمين الاولى فان اخرت حتى مضى الشهر الخامس فلا مطالبة لانحلالها وتضرب مدة
اليمين الثانية بعد الخمسة سوا فات في الاولى ام لا ولا فرق في عدم المطالبة بعد مضي
الخامس بين ان تعلم ثبوت حقها في الطلب فتتركه او لا تعلم حتى تنقضي المدة وقوله
سنة موافق للشرح والروضة وفي المحرر ستة اشهر والجميع صحيح لكن الاحسن
قراة ما في الكتاب بالتا المثناة من فوق اي ستة اشهر ليوافق ما في المحرر
قال ولو قيد بمستبعد الحصول في الاربعة كنزول عيسى بن مريم صلى الله عليه وسلم
فمول لان الغالب عدم حصوله في الاربعة فتتضرر بقطع الرجا ونظير نزول عيسى
ابن مريم خروج ياجوج وماجوج والدجال وطلوع الشمس من مغربها وكذلك حتى
يقدم فلان من مكة والغالب انما ياتي مع الحاج والمدة بينهما اكثر من اربعة اشهر
ولم يوجد بان كونه موليا فتطالبه الان واحترز عما يتحقق عدم وقوعه اما مطلقا
كالمستحيلات عادة مثل صعود السما وعقلا كالجمع بين الضدين واما في الاربعة
اشهر مثل حتى تقوم الساعة فانه يكون في ذلك موليا وعيسى صلى الله عليه وسلم اسم
سرياني فلذلك لم ينصرف وهو بالسريانية ايسوع حولته العرب الى عيسى وجمعه
عيسويون بفتح السين والنسبة اليه عيسوي واما خبر نزوله ففي الصحيحين
عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال والذي نفسي بيده ليوشكن ان ينزل
فيكم ابن مريم حكما عدلا فيكسر الصليب ويقتل الخنزير ويضع الجزية ويفيض
المال حتى لا يقبله احد حتى تكون السجدة الواحدة خيرا من الدنيا وما فيها
وفي صحيح مسلم انه ينزل على المنارة البيضا شرقي دمشق وانه يقتل الدجال بباب
لد وانه يصلي ورا امام منا تكرمة من الله تعالى لهذه الامة وجا انه صلى الله عليه وسلم
يتزوج بعد نزوله ويولد له ويدفن عند رسول الله صلى الله عليه وسلم قال وان
ظن حصوله قبلها فلا بل يكون عقد يمين كوجود الامطار في وقت غلبة المطر ومجي زيد

علم

من القرينة وعادته المجي للجمعة او مجي القافلة وعادتها المجي غالبا كل شهر وهكذا اما حصوله كذبول البقل وجفاف الثوب وتمام الشهر ونحوه قال وكذا لو شك في الاصح لاحتمال وجوده في الاربعة وبعدها على السوا مثل حتى يدخل زيد الدار او يمرض فلان او يقدم وهو على مسافة قريبة والشك حاصل في ذلك ومنه فلا حكم الان بايلا لانه لم يتحقق قصد المضارة فان قال حتى اموت او تموتي كان موليا كما تقدم فلو وطي قبل وجود المعلق به وجبت الكفارة قطعا ولو وجد المعلق به قبل الوط ارتفعت اليمين ولو قال حتى تحبلي وهي ايسة او صغيرة فمول وان كانت من ذوات الاقرا فكالوجهين في التعليق بدخول الدار قال ولفظه صريح وكناية فمن صريحه تغييب ذكر بفرج ووط وجماع وافتضاض بكر لانها الفاظ مشتهرة في العرف لا تحتمل غير الجماع لكن لو قال اردت الاجتماع في المكان والوط بالقدم دين وقيل لفظ الوط والجماع كنايتان وهو شاذ واما افتضاض البكر فان قال لم ارد به جماعا فالاصح انه يدين ومن الفاظه الصريحة التي لا تقبل التاويل ولا التديين اللفظ المركب من النون واليا والكاف وتعبيره بالذكر يوهم الجميع وهو لو اراد جميع الذكر لم يكن موليا اذ لا ضرر عليها لحصول مقصودها بتغييب الحشفة كذا قاله الجيلي واستحسنه ابن الرفعة قال فكان الاحسن التعبير بالحشفة ثم ذكر لكلامه احتمالين احدهما قاله في الكفاية ان لا اغيب شيا من المسمى والذكر يطلق على بعضه كحديث من مس ذكره فليتوضا والثاني قاله في المطلب انهم عبروا بالذكر عن الحشفة لانها المعتبرة في ترتيب الاحكام وجمع في الروضة بين العبارتين فقال لا اغيب في فرجك ذكري او حشفتي قال والجديد ان ملامسة ومباضعة ومباشرة واتيانا وغشيانا وقربانا ونحوها كالافضا واللمس والمباعلة والدخول كنايات لان لها حقايق غير الجماع ولم يشتهر فيه اشتهار الالفاظ السابقة والقديم انها صرايح لاستعمالها في العرف والشرع بمعنى الجماع قال تعالى او لامستم النسا ولا تباشروهن فلما تغشاها فلا تقربوهن حتى يطهرن فاذا تطهرن فاتوهن وقيل الاتيان وما بعده كنايات قطعا والقربان بكسر القاف واجاز ابن طريف في الافعال ضمها واما الاصابة فصريحة عند الجمهور وقيل على القولين ولو قال لا يجتمع راسي وراسك على وسادة او لا يجتمعان تحت سقف فكناية قطعا قال ولو قال ان وطيتك فعبدي حر فزال ملكه عنه زال الايلا لانه صار لا يلزمه بالوطي شي ودخل في قوله فزال ملكه ما لو مات او اعتقه او باعه بيعا لازما وخرج عنه ما اذا دبره او كاتبه او استولدها فان ملكه لم يزل فلو زال ملكه عنه ثم عاد ففي

عود الايلا قولا عود الحنث كذا قاله الشيخان وظاهر نص الام ترجيح عود الايلا قال ولو قال فعبدي حر عن ظهاري وكان ظاهر اي وعاد قبل ذلك فمول لانه كان له ان يعتق اي عبد شا وفي اي وقت شا فتعين عليه ذلك العبد وذلك يشق فصار كالتزام اصل العتق فعلى هذا اذا وطي في مدة الايلا او بعدها عتق عن الظهار في الاصح وقيل لا لانه تادى به لازم الايلا والعتق لا يتادى به حقان قال والا اي وان لم يكن ظاهر فلا ظهار ولا ايلا باطنا اما الاول فلانه كذب في كونه مظاهرا واما الثاني فلانه علق على الوط عتقا عن الظهار والغرض انه لا ظهار فلا عتق اذ لم توجد الصفة المعلق عليها العتق قال ويحكم بهما ظاهرا لاقراره بظهار سابق فيحكم عليه به ككل حق اقر به ويحكم بانه مول قال ولو قال عن ظهاري فليس بمول حتى يظاهر لانه لا يعتق العبد لو وطيها قبل الظهار ولا ينا له محذور فاذا ظاهر صار موليا الان العتق حينيذ يحصل لو وطي وقيل في كونه موليا في الحال قولان لان العتق يتعلق بامرين الوط والظهار والوط مقرب منه فعلى المذهب لو وطي في مدة الايلا او بعدها عتق العبد لوجود الظهار والوط بعده ولا يقع عن الظهار انفا قالسبق الظهار وقيل لعدم خلوصه عنه قال او ان وطيتك فضرتك طالق فمول اي من المخاطبة لما يلحق من طلاق الضرة عند الوط قال فان وطي في المدة او بعدها طلقت الضرة لوجود المعلق عليه طلاقها قال والاظهر انه لو قال لاربع والله لا اجامعكن فليس بمول في الحال لان الكفارة انما تجب بوط الجميع كالو حلف لا يكلم زيدا وعمرا وخالدا وهو متمكن من وط ثلاث بلا ضرر والثاني نعم كقوله لا اجامع واحدة منكن وبه قال الايمة الثلاثة لانه ما من واحدة الا ووطيها يقرب من الحنث وقرب الحنث محذور كالحنث قال فان جامع ثلاثا فمول من الرابعة لانه يحنث بوطيها وسوا وطي الثلاث في النكاح او بعد البينونة فينعقد الايلا لان اليمين تشمل الحلال والحرام ولو وطيها في الدبر فكذلك في الاصح قال فلو مات بعضهن قبل وط زال الايلا لتحقق امتناع الحنث لان اسم الوط يقع مطلقه على ما في الحياة وقيل يتعلق الحنث والبر بوط الميتة واشار بعضهم الى وجه ثالث فارق بين ما قبل الدفن وبعده ولا اثر لموت بعضهن بعد وطيها قال ولو قال والله لا اجامع كل واحدة منكن فمول من كل واحدة اي على حيالها كالو افردها بالايلا فتضرب المدة ولكل منهن حق المطالبة اذا انقضت وظاهر كلام المصنف انه لو وطي واحدة لا يرتفع الايلا في الباقيات وهو وجه رجحه الامام والاصح عند الاكثرين

ارظاهرت

علم من قوله لا اجامع كل واحدة منكن ...

بحاله

انحلال اليمين وزوال الايلا لانه حلف ان لا يطا واحدة وقد وطيها وبقي من
صورة المسلة لا اجامع واحدة منكن فان اراد الامتناع عن كل واحدة فمول منهن
او من واحدة معينه فمول منها فقط ويقبل منه ذلك ظاهرا على الصحيح وان
اطلق فالاصح الحمل على التعميم قال ولو قال لا اجامعك الى سنة الا مرة فليس
بمول في الحال في الاظهر لانه لا يلزمه بالوط في الحال شي لاستثنا به الوط مرة والثاني
انه مول في الحال لان الوطية الاولى ان لم يتعلق بها حنث فهي مقربة منه فاذا مضت
السنة ولم يطا انحل الايلا لكن هل تلزمه كفارة فيه وجهان احدهما نعم لان اللفظ
يقتضي ان يفعل مرة والثاني وهو الاصح في زوايد الروضة لا لان مقصوده ان لا يزيد
على مرة ولو وطي ثم نزع ثم اولج ثانيا لزمته الكفارة بالايلاج الثاني على الاصح ونظير
المسلة اذا قال ان كنت املك الا ماية فانت طالق وكان يملك دون الماية فقيل
تطلق وقيل وجهان وفي المسلة بحث تقدم في بابي الاقرار والطلاق ومن فروعها
لو كانت له امة فحلف لا يبيعها الا بالغبن ثم اعتقها ففي حنثه الوجهان قال فان
وطي وبقي منها اكثر من اربعة اشهر فمول من ذلك الوقت لحصول الحنث ولزوم
الكفارة لو وطي وان بقي اربعة اشهر فما دونها لم يكن موليا بل حالف فقط وعلى
القول الثاني يطالب بعد مضي المدة فان وطي فلا شي عليه لانه الوطية الاولى
مستثناة وتضرب المدة ثانيا ان بقي من السنة مدة الايلا وعلى هذا القياس
لو قال الا عشر مرات مثلا فعلى الاظهر ليس موليا اذا وطي ذلك العدد وبقيت
مدة الايلا تنبيه لو قال والله لا اصبتك في هذا البيت لم يكن موليا
لان تبقيتها في البيت الى انقضا المدة غير محقق ولانه متمكن
من وطيها بلا ضرر يلحقه بان يطاها في غيره بخلاف قوله ان وطيتك فلعبدي
حر فانه مول في الجديد مع انه متمكن من بيعه لان بيعه ضرر لانه قد لا يباع بثمن
مثله ويتجه ان لا يابى في لا اصبتك في البيت الوجه الذي حكاه المتولي فيما اذا قال
لا وطيتك حتى اخرجك من البلد ويمكن الفرق بان في الاخراج من البلد كلفة بخلاف
البيت قال فصل يمهل اربعة اشهر للاية المتقدمة قال الشافعي
وهو حق للزوج كالاجل في الدين المؤجل حق للمدين وسوا الحر والعبد لانها مدة شرعت لمعنى جبلي
كالعنة والحقه ابو حنيفة بالعدة فاقتصر على شهرين والاعتبار عنده برق الزوج
وعند مالك برق الزوجة والمراد بضربها ان الزوج يمهل الى مضيها وهذا في غير
الرجعية كما سياتي قال من الايلا لا من وقت المرافعة لانه مول من حين اليمين فحمل على
الاصح وقيل من التعيين قال بلا قاض لانها ثابتة بالنص والاجماع بخلاف العنة فانها مجتهد فيها

ويشمل الطلاق ما لو آلى من واحده غير معينه ثم عينها فان ابتدا المده من حين اليمين

فالروع

قال وفي رجعية من الرجعة لانها شرعت للمهلة في وقت يحل له فيه الوط وفي العدة
لا يحل له ذلك فلو آلى من زوجته ثم طلقها طلاقا رجعيا انقطعت المدة فاذا راجعها حسبت
في حقها من الرجعة لا من وقت اليمين لانها عادت الى صلب النكاح ولا ينحل الايلا
بالطلاق الرجعي قال ولو ارتد احدهما بعد دخول انقطعت اي المدة فلا يحسب
زمن الردة منها لان المراة تحرم بها فلا وقع امتناعه من الحرام ولا خلاف في
الانقطاع بردتها لان المانع منها وفي ردته وجه انها لا تمنع الاحتساب كمرضه
واحترز بقوله بعد دخول عما قبله فان النكاح ينقطع لا بها له قال فاذا اسلم
استونفت بنا على وجوب الموالاة في المدة لان قوله تعالى اربعة اشهر يقتضي
اربعة متواليه فوجب استينافها كصيام الشهرين في الكفارة وقيل يبنى
لان النكاح رجع لحالته الاولى ومحل الاستيناف اذا كانت اليمين على الامتناع
من الوط مطلقا او كان قد بقي من مدة اليمين ما يزيد على اربعة اشهر فان
كان اقل من ذلك فلا معنى للاستيناف قال وما منع الوط ولم يخل بنكاح ان وجد
فيه اي في الزوج لم يمنع المدة كصوم واحرام ومرض وجنون لانها ممكنه والمانع منه
ولذلك استحقت النفقه وهو المقصر بالايلا وقصده المضادة واشار بالامثلة
الى انه لا فرق فيه بين المانع الشرعي والحسي وقال المزني يمنع جنسه احتساب
المدة وغلطه الجمهور وقيل محموله على ما اذا حبس ظلما فرع طلب الزوج امراته
وهناك مانع شرعي يختص به كصومه الواجب واحرامه فالاصح انه يحرم عليها التمكين
صرح به الغزالي وغيره وستاتي الاشارة الى هذا عند قول المصنف وان عصى بوطي
قال او فيها اي في الزوجة وهو حسي كصغر ومرض منع فلا يطالب بالفية لا
بالفعل ولا بالقول لان المطالبة تكون بالمستحق وهو لا يستحق الوط حينيذ قال
وان وجدت في المدة قطعها ولان وجود المانع منها ينفي ان يقصد الاضرار والمراد
الصغر والمرض المانعان من ايلاج الحشفة قال فان زال اي المانع في المدة
استونفت لان المطالبة مشروطة بالاضرار اربعة اشهر متوالية ولم يوجد
قال وقيل يبنى لانه لم ينقطع النكاح فصار كما لو طيت في المدة بشبهة وحبلت
منه يبنى بعد الرجوع على ما مضى واختاره الامام والغزالي قال او شرعي كحيض
وصوم نفل فلا اما الحيض فلانه لو منع لامتنع ضرب المدة غالبا اذ لا تخلو
المدة عن حيض غالبا ولهذا لا يقطع التتابع في صوم الشهرين والنفاس كالحيض
عند الرافعي والمصنف تبعا للبغوي لانه يشاركه في اكثر الاحكام ورجح الماوردي ان
النفاس كغيره من الاعذار لانه نادر ومقتضى كلام الشيخ ابي حامد واتباعه

المقطع به وبه جزم الجرجاني والمحاملي والمتولي وصاحب الاستقصا وابن الرفعة
في الكفاية ثم قال في اخر الفصل وفيه وجه ادعى البغوي انه الاصح واما صوم النفل
فلانه متمكن فيه من وطيها قال ويمنع فرض في الاصح لعدم تمكنه فيه من الوط والثاني لا
لتمكنه ليلا والاعتكاف كالصوم فرضا ونفلا قال فان وطى في المدة فذاك اي نحل
الايلا ولا يطالب بعد ذلك بشي قال والا اي وان لم يطا فلها مطالبته بان يفي او
يطلق لظاهر الايه وفي البخاري عن ابن عمر اذا الي الرجل من امراته لم يقع عليه طلاق
فان مضت اربعة اشهر حتى يوقف فاما ان يطلق واما ان يفي والفية الجماع سميت
بذلك من فا اذا راجع وروى الدارقطني والبيهقي عن سهيل بن ابي صالح عن ابيه قال
سالت اثني عشر نفسا من الصحابة عن رجل يولي فقالوا كلهم ليس عليه شي حتى يمضي عليه
اربعة اشهر فيوقف فان فا والا طلق وقال ابو حنيفه يطلق بمضي المدة من غير طلب
لانه كان طلاقا في الجاهليه الا ان الله تعالى جعل المخلص منه المدة وكلام المصنف يفهم
ان لها توجه الطلب نحو الفيئة وحدها وهو الصواب وجزم به الرافعي قبل هذا
ونقل الشيخان عن الامام هنا انه ليس لها ان توجه الطلب نحو الفيئة وحدها بل يجب
ان تكون مترددة كل هذا اذا لم تكن اليمين بالطلاق او كانت به وجوزنا له ان
يولج فان منعنا ه طولب بالطلاق فقط وظاهره ان المطالبة للمراة مطلقا وليس
لسيد الامة ولا لولي الصبية والمجنونة المطالب وهو كذلك اي لا مدخل لذلك
تحت الولاية وحسن ان يقول الحاكم للزوج اتق الله بالفيئة او الطلاق وانما
يضيق اذا بلغت او افاقت وطلبت ثم المراد طلقة رجعية فتخلص بذلك لانها
توجب البينونة بعد انقضا العدة وتوجب تحريمها على الزوج في الحال وقال ابو ثور
تقع الطلقة باينا لانها فرقة شرعت لازالة الضرر فكانت كفرقة العنة وفرق الاصحاب
بان تلك فرقة فسخ وهذه فرقة طلاق قال ولو تركت حقها فلها المطالبة بعده
لان الضرر يتجدد فاشبه الرضا بالاعسار بخلاف الرضى بالعنة فان ضررها
في حكم خصلة واحدة فاشبه الرضى بالعيب قال وتحصل الفيئة بتغييب حشفة
لان ساير احكام الوط تتعلق بذلك وكذلك قدرها من المقطوع ولا فرق بين ان
يطاها في حالة تباح له او لا ولا بين ان يكون مختارا او مكرها ولا بين ان يكون
الزوج عاقلا او مجنونا على المنصوص ولا بين البكر والثيب وقال البغوي اذا
كانت غورا وهي التي بكارتها في صدر فرجها توقفت الفيئة على ازالتها وهذا هو
المنصوص قال بقبل فلا تحصل بالتغييب في الدبر وهذه مما يستثنى من مساواة
القبل الدبر وهي من زيادته على المحرر وهي معترضة لانه اذا حلف على ترك الوط

حنث بالوط فيه واذا حنث انحلت اليمين فلا يبقى معه مطالبة كالوطالبته فانه لا بعد
انقضا المدة المحلوف عليها فان مطالبتها تسقط وينبغي ان يكون فرض المسالة فيما اذا حلف
على ترك الوط في القبل ولو استدخلت ذكره لم تنحل يمينه والاصح حصول الفيئة به فاذا
وطي بعده حنث قال ولا مطالبة ان كان بها مانع وط كحيض ومرض وكذلك النفاس
واحرامها وصومها واعتكافها المفترض لان المطالبة تكون بالمستحق وهو لا تستحق الوط حينئذ
ولانه في هذه الحالة معذور والمراد بالمرض الذي لا يمكن معه الوطي ومثله حبسها حيث
لا وصول اليها فان قيل كيف يجمع بين قولهم ان طلاق المولي في الحيض غير بدعي وانه
لا تسمع المطالبة واقرب ما يمكن فرضه فيه ما اذا تقدمت المطالبة في زمن النقا ولم
يف مع تمكنه حتى طرا الحيض فانه لا تبعد مطالبته بالطلاق وحينئذ قال في البسيط
والعجب ان الحيض يمنع المطالبة ولا يقطع المدة قال وان كان به مانع طبعي كمرض
طولب بان يقول اذا قدرت فيت لان به يندفع الذي حصل باللسان وليس المراد
المطالبة بذلك عينا بل به او الطلاق وزاد الشيخ ابو حامد عليه وندمت على ما فعلت
وجرى على ذلك كثير من العراقيين والمراوزة والظاهر ان مرادهم التاكيد والاستحبا
كما صرح به القاضي ابو الطيب واعتبر في التنبيه ان يقول لو قدرت لفيت قال ابن الرفعة
ولم اره لغيره الا فيمن لا يرجى وطيه كالمجبوب وهذه تسمى فية اللسان فان حبس
ظلما فهو كالمريض وان حبس في دين يقدر على ادايه امر بالادا او الفيئة بالوط
او الطلاق قال او شرعي كاحرام فالمذهب انه يطالب بالطلاق ازالة للضرر
بنا على انه اراد الوط والحالة هذه كان لها الامتناع وهو الاصح كما تقدم وقيل يقنع
منه بفية اللسان والطريق الثاني يقال له انت المفرط بالايلا فان فيت عصيت
وافسدت عبادتك وان طلقت ذهبت زوجتك وان ابيت طلقنا عليك وشبه
ذلك ما اذا غصب لولوة ودجاجة فابتلعت الدجاجة اللولوة فقال له ان لم تذبح
الدجاجة غرمناك اللولوة فان ذبحتها غرمت الدجاجة والمراد بتغريم الدجاجة
انه يلزمه ردلحمها مع ارش النقص ولا يلزمه مثل الحيوان ولا قيمته ثم محل الخلاف
في الصوم اذا لم يستمهل فان استمهل الي الليل وابدى الضرر امهل وكذا لو كان
يتحلل عن احرامه في ثلثة ايام ورايناه امهاله ذلك صرح به الامام في الثانية قال
فان عصى بوط اي بالوط في الدبر سقطت المطالبة لانحلال اليمين وفهم من تصريحه
بالعصيان انها ليس لها تمكينه وهو كذلك لانها معاونة على معصية كما تقدم
فربما فعلى هذا يومر بالطلاق ليس الا كما صححه المصنف ازالة للضرر عنها
وقيل يقنع منه بفية اللسان وعلى الوجهين اذا وطي فقد وفاها حقها وان
كان حراما قال وان ابي الفيئة والطلاق فالاظهر ان القاضي يطلق عليه طلقة
بسوالها او سوال وكيلها لانه حق لمعين تدخله النيابة فناب الحاكم فيه عن الممتنع
كما يزوج عن العاضل ويستوفي الحق من المماطل وكان وكيله طلقها لان الطلاق
يقبل النيابة بخلاف الوط وانما يطلق عليه اذا امتنع بحضرته من الفيئة والطلاق
ولا يشترط بعد ذلك حضوره وقت الطلاق ولو شهد عليه شاهدان انه الي
من زوجته وامتنع بعد مضي المدة من الفيئة والطلاق لم يطلق عليه بل لا بد

الأذى

أذام

حنث بالوط

من الامتناع بين يدي كما في العضل فان تعذر احضاره لتمرد او توار حكم عليه كالعضل والقول
الثاني لا يطلق عليه لان الطلاق لمن اخذ بالساق بل يلجيه بالحبس والتعزير الي ان يفي
او يطلق لقوله تعالى وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم فاضافه الي الازواج وفهم
من قوله طلقة انه لو زاد عليها لم يقع الزيادة وانما لم يقيدها بالرجعية ليشمل ما لم
يمكنه ذلك كما اذا كانت قبل الدخول او استكمله لعدد الطلاق واحترز بقوله اي الفية
والطلاق عما اذا ابى الفية وحدها فانه يامره بالطلاق وكيفية طلاقه انه يقول اوقعت
على فلانة من فلان طلقة او حكمت عليه في زوجته بطلقة فان قال انت طالق ولم يقل
عن فلان لم يقع وكيفية الدعوى عند القاضي ان يدعي عليه الايلا وان مدته قد انقضت
من غير وطء وتطلب منه دفع الضرر بالخروج عن موجب الفية او الطلاق قال
وانه لا يمهل ثلاثة لان المدة التي امهله الله تعالى لا يزاد عليها الا بقدر التمكن في العادة
فالصايم حتى يفطر والجايع حتى يشبع والناعس حتى ينام وذلك يحصل بيوم فما دونه
وقيل يمهل ثلاثة ايام لانها مدة قريبة وعلى هذا فظاهر كلام الشافعي والاصحاب ان
انظاره واجب وحكي الماوردي في ذلك وجهين اظهرهما انه مستحب وفي وجه
ثالث لا يمهل اصلا كما لا يمهل في الفية باللسان بالاتفاق لقدرته عليها في الحال وفايدة
الامهال انه اذا طلق القاضي في مدته لم يقع ويخالف ما اذا امهل المرتد فقتله
القاضي او غيره فانه يكون هدرا لانه لا عصمة له والقتل الواقع لا مدفع له واما
الطلاق فهو قابل للرد قال وانه لو وطي بعد مطالبة لزمه كفارة يمين اي اذا كان
حلف بالله تعالى لحنثه وبهذا قال الايمة الثلاثة والثاني لا يلزمه لقوله تعالى فان
فاءوا فان الله غفور رحيم فاوجب ذلك سقوط حكم الدنيا كما سقط حكمها في المحارب
اذا تاب قبل القدرة ووقع في الشرح الكبير ترجيح هذا وكانه سهو من الناسخ لتصريحه
في الشرح الصغير بخلافه ولذلك اصلحه في الروضة وافهم قوله بعد المطالبة انه لو وطي
بعد المدة بدون مطالبة لا يكون كذلك ولم يتعرض له في الروضة وفي الكفاية عن القاضي
انه مرتب على ما بعد الطلب واولى بعدم السقوط تتمة قالت المراة بعد انقضا
المدة اصابني وقال ما اصبتها فليس لهذا الاختلاف معنى لان المطالبة حقها فلو
انها رجعت بعد ذلك وقالت لم يصبني لم يسمع قولها لانها اقرت بوصولها الي حقها
كما لو اقر باستيفا حقه من انسان ثم قال ما استوفيته لا يقبل منه ذلك كذا نقله
الشيخان عن المتولي واقراه خاتمة طلق الحاكم على المولي ثم تبين انه وطي قبل
ذلك يتبين ان الطلاق لم يقع وكذلك لو ثبت انه طلق قبل طلاق الحاكم لم يقع طلاق الحاكم
ولو وقع طلاق الزوج والحاكم معا نفذ الطلاقان لان كل واحد فعل ما له فعله وقيل
لا يقع تطليق القاضي فان قيل اذا باع الحاكم مال الغايب وباع الغايب في ذلك
الوقت لا خر قدم بيع المالك فهلا كان ههنا كذلك فالجواب ان تصحيح البيعين
لا يمكن فرجحنا بيع المالك لانه الاصل والقاضي نايبه ووقوع طلاقيهما ممكن فاوقعناهما

كتاب الظهار

لفظه مشتق من الظهر وسمي ظهارا لتشبيه الزوجة بظهر الام وخص الظهر لان المركوب
يسمى ظهرا لحصول الركوب عليه وقيل هو من العلو قال تعالى فما اسطاعوا ان يظهروه

تعزير صح
امام صح
المدة صح

اي يعلوه

اي يعلوه وكان طلاقا في الجاهلية وقيل كان احدهم اذا كره امراة ولم يرد ان تتزوج
بغيره آلى منها او ظاهر فتبقى لا ذات زوج ولا خلية تنكح غيره فنقل الشارع حكمه الي تحريمها
بعد العود ووجوب الكفارة وابقى محله وهو الزوجية وهو حرام اتفاقا لقوله تعالى
وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا ويخالف قوله انت علي حرام فانه مكروه وانكا
اختارا انما لم يكن لان في الظهار الكفارة العظمى وهي انما تجب في كالقتل المحرم والفطر
في رمضان وفي لفظ التحريم كفارة يمين واليمين والحنث ليسا بمحرمين والاصل في الباب
اول سورة المجادلة وسببها ان اوس بن الصامت ظاهر من زوجته خولة بنت ثعلبة علي
اختلاف في اسمها ونسبها فاشتكت الي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لها صلى الله عليه
وسلم حرمت عليه فقالت انظر في امري فاني لا اصبر عنه فقال صلى الله عليه وسلم حرمت
عليه وكررت وهو يقول حرمت عليه فلما ايست اشتكت الي الله فانزل الله تعالى الايات
رواه ابو داود وابن ماجه وروي انه صلى الله عليه وسلم قال لها مريه ان يعتق رقبة
فقالت اي رقبة والله لا يجد رقبة وما له خادم غيري فقال مريه فليصم شهرين متتابعين فقالت
والله يا رسول الله ما يقدر على ذلك انه ليشرب في اليوم كذا وكذا مرة قال مريه ان يطعم ستين
مسكينا قالت انى له ذلك وسورة المجادلة في كل اية منها اسم الله تعالى مرة او مرتين
او ثلاث وليس في القران سورة تشابهها في ذلك وهي نصف القران عددا وعشره باعتبار الاجزا
قال يصح من كل زوج لان الله تعالى اناط حكمه بالنسا ومطلقه ينصرف الي الزوجات فلا يصح
من الامة وام الولد خلافا لمالك ولا من الاجنبية سوا اطلقه او علقه بالنكاح خلافا لابي حنيفة
ومالك ولا يصح من الزوجة فلو قالت لزوجها انت علي كظهر امي او انا عليك كظهر امك لم يكن شيا
قال مكلف فلا يصح من الصبي والمجنون والنايم والمغمى عليه ومن زال عقله بسبب يعذر
فيه وكان ينبغي ان يزيد مختارا قال ولو ذمي لعموم الاية وانما صرح به مع دخوله فيما سبق
لخلاف ابي حنيفة ومالك فانهما قالا لا يصح ظهاره واحتج الاصحاب بانه زوج يصح طلاقه فصح
ظهاره كالمسلم ويتصور منه الاعتاق عن الكفارة بان يرث عبدا مسلما او يسلم عنده او
يقول لمسلم اعتق عبدك المسلم عن كفارتي ان جوزناه والا فما دام كافرا لا يباح له الوطء
وكذا الصوم لقدرته على ازالة المانع والحربي في ذلك كالذمي فلو عبر بكافر كان اعم وكان الاحسن
ان ينصب الذمي وما بعده على حذف كان واسمها كقوله ولو خاتما من حديد لكن المصنف
يستعمل ذلك كثيرا بالرفع كما تقدم التنبيه عليه في شروط الصلاة قال وخصي ومثله المجبوب
والعنين وغيرهم كالطلاق ولا يجي هنا الخلاف المذكور في الايلا لان الايلا يختص بالجماع فلا
ينعقد عند تعذره والظهار يحرم جملة الاستمتاعات وبعض الاستمتاعات موجود مع
وجود هذه العوارض فاثر فيه الظهار وفرادى في المحرر وعبد لاجل خلاف مالك فيه ايضا
وعلله بانه لا يتاتى منه الاعتاق ونحن نقول انه عاجز فيعدل الي الصوم قال وظهار سكران
كطلاقه فياتي فيه الخلاف المتقدم في بابه قال وصريحه ان يقول لزوجته اي التي يقع
الطلاق عليها انت علي او مني او معي كظهر امي اما انت علي فلان اوس بن الصامت
ظاهر بها وحكى ابن المنذر الاجماع على صراحتها واما انت مني ومعي ففي معناها وتعابير الصلاة
لا يضر لتقارب معانيها وكذلك انت عندي او لي كظهر امي قال وكذا انت كظهر امي صريح على
الصحيح ولا يضر ترك الصلة كما ان قوله انت طالق صريح وان لم يقل مني والثاني انه كناية لاحتمال

خلية صح
وارجان صح

ان يريد انها علي غيره كظهر امه فلو اتي بصريح وقال اردت غيره لم يقبل وفيه وجه انه
حق لله تعالى قال وقوله جسمك او بدنك او نفسك كبدن امي او جسمها او جملتها صريح
لاشتمالها علي الظهر وكذا لو قال لها جملتك وذاتك كظهر امي وكذا لو قال كرجل امي ومثله
الفرج والشعر وقطع به بعضهم في الفرج وبعضهم في الجميع قال والاظهر ان قوله كيدها
او بطنها او صدرها ظهار لانه عضو يحرم التلذذ به فكان كالظهر والثاني وهو القديم
المنع لانه علي صورة الظهار المعهود قال الرافعي والخلاف شبيه بالخلاف
ان الايلا هل يختص باليمين بالله تعالي فعلى الجديد لا يختص اتباعا للمعنى وقيل القديم
يختص اتباعا للمعهود وقال ابو حنيفه ان شبهها بعضو يحرم النظر اليه كالفرج
والفخذ كان ظهارا والا فلا قال وكذا كعينها ان قصد ظهارا لانه كالصدر والبطن
قال وان قصد كرامة فلا لان هذا اللفظ يستعمل في الكرامة والاعزاز وهذا
لا خلاف فيه قال وكذا ان اطلق في الاصح لاحتمال الكرامة والثاني واختاره القاضي
والبغوي وقواه كلام الشرح الصغير يقتضي ان ترجيحه انه ظهار لان اللفظ صريح
في التشبيه ببعض اعضا الام وحقيقته نية الظهار لم يتعرض لها الشيخان هنا
ونقلا عن الشامل في كتاب الطلاق ان ينوي انها كظهر امه في التحريم قال وقوله راسك
او بدنك او ظهرك او يدك علي كظهر امي ظهار في الاظهر بالقياس علي الطلاق والثاني
لا يصح لانه يخالف لظهار الجاهلية وهو قديم وقال المتولي وغيره انه يخرج فحينئذ لا يحسن
التعبير عنه بالاظهر وان كان فيه جناس لفظي وكان ينبغي ان يمثل ايضا بالجزء الشايع
كالنصف والثلث ليعلم انه لا فرق بينه وبين المعين وانما خص هذه الاعضا بالذكر
لينبه على ان الاعضا الباطنة كالكبد والقلب لا يكون بذكرها مظاهرا وهو كذلك
في الرونق واللباب قاعدة قال القمولي وابن المرحل وغيرهما لا يزيد البعض علي
الكل الا في مسالة واحدة في هذا الباب وهو قوله انت كامي فانه لا يكون ظهارا وان
قال كظهرها كان ظهارا قلت قد يكون البعض ازيد من الكل في مسايل منها
الروشن اذا سقط كله فيه نصف الضمان وفي بعضه كله كما سياتي في الجنايات
ومنها الانسان فيه ديات كثيرة وفي جميعه دية واحدة ومنها من لم جدار في
درب غير نافذ له رفع جميع الجدار وليس له ان يفتح فيه بابا ومنها علي القديم
المراة تعاقل الرجل الى ثلث ديته ثم ان زادت صارت علي النصف ففي اصبعين
عشرون وفي ثلاث ثلاثون وفي اربعة عشرون قال والتشبيه بالجدة اي من
من الجهتين وان بعدت ظهار لان لها ولادة وتشارك الام في العتق وسقوط
القصاص ووجوب النفقة وقيل علي الخلاف في الاخت والخلاف فيها كالخلاف
في ان الجد هل له ولاية الاجبار علي ولاية النكاح وهل له الرجوع فيما وهبت لولد ولده
قال والمذهب طرده اي طرد هذا الحكم في كل محرم لم يطرا تحريمها كالاخت
والخالة والعمة لانه شبهها بمحرمة القرابة ابدا فاشبهت الام والثاني المنع للعدول
عن المعهود في الجاهلية قال لا مرضعة وزوجة ابن فان التشبيه بهما ليس ظهارا
بلا خلاف لانهما دون الام في التحريم لاحتمال ارادة الحالة التي كانت حلالا له فيها
والاصح ان الحكم في ساير المحارم كذلك الا ان تكون المراة حلالا ثم تصير محرما كالمرضعة

ليس

وابنها

وابنها المولودة قبل ان ترضع ويتحرر من الخلاف في المسلة سبعة اقوال او اوجه
اصحها ما ذكره المصنف وعند مالك واحمد التشبيه بجميعهن ظهار قال ولو
شبه باجنبية ومطلقة واخت زوجه وباب وملاعنة فلغو اما ما عدي الاب
والملاعنة فلانهن لا يشبهن الام واما الاب ومثله الابن والغلام ونحوه فلانه ليس
ليس محلا للاستحلال واما الملاعنة فليس تحريمها لحرمتها وكذا لو شبهها بمجوسية
او مرتدة او بازواج رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو قال انت على كظهر امي
واي كان ظهارا وعبارة المصنف انكرها ابن عصفور علي الفقهاء فقال ان تعديته
بالفا لحن لا يوجد في كلام من يوثق بعربيته وانما المسموع تعديته بنفسه
ورد عليه ابن مالك بقول عايشة شبهتمونا بالحمير والكلاب ونص علي جوازه صاحب
المحكم والعباب وغيرهما قال ويصح تعليقه كقوله ان ظاهرت من زوجتي الاخرى
فانت علي كظهر امي فظاهر صار مظاهرا منهما لانه كان طلاقا والطلاق يصح تعليقه
علي الشروط ولانه يشبه الطلاق من حيث انه يتعلق به التحريم ويشبه اليمين
من حيث تعلق الكفارة ومن هذا التشبيه اختلفوا هل يسلك به مسلك
الطلاق او مسلك اليمين وتظهر فايدة ذلك فيما اذا ظاهر من زوجته ثم قال
اشركتك معها ونوى الظهار فان غلبنا الطلاق كان مظاهرا وان غلبنا اليمين فلا
لكنهم صححوا هنا ان المغلب شايبة الطلاق وفي الظهار الموقت شايبة الايمان حيث
صححوا تاقيته فيحتاج الى الفرق قال ولو قال ان ظاهرت من فلانة وفلانة اجنبية
فخاطبها بظهار لم يصر مظاهرا من زوجته لعدم صحة الظهار من الاجنبية وقوله
وفلانة اجنبية اخبار عن الواقع لا انه من تتمة كلام المظاهر قال الا ان يريد
اللفظ اي يريد التعليق على الاتيان بهذا اللفظ فيصير مظاهرا من زوجته بلا خلاف
لوجود الصفة قال فلو نكحها وظاهر منها صار اي مظاهرا من زوجته الاخرى لتحقق الشرط
قال ولو قال من فلانة الاجنبية فكذلك اي اذا خاطبها بظهار لم يصر مظاهرا من الزوجة
وان نكحها وظاهر منها صار ويحمل قوله الاجنبية على التعريف لا الشرط قال وقيل
لا يصير مظاهرا وان نكحها وظاهر لانها اذا نكحت خرجت عن كونها اجنبية قال ولو قال
ان ظاهرت منها وهي اجنبية فلغو لانه شرط الظهار في حال كونها اجنبية وما دامت
تلك الصفة لا يصح منها الظهار فقوله في هذه الصورة وهي اجنبية من تتمة كلام المظاهر
قال ولو قال انت طالق كظهر امي ولم ينو او نوى الطلاق او الظهار او هما او الظهار
بانت طالق والطلاق بكظهر امي طلقت ولا ظهار اما الاولي فوجه وقوع الطلاق فيها اتيانه
بلفظ الصريح واما الثانية وهي ما اذا نوى الطلاق بكلامه فوجه وقوع الطلاق فيها
ظاهر واما الثالثة وهي ما اذا قصد بالجميع الظهار فحصول الطلاق لوجود لفظ الصريح
واما الرابعة فلانه لم ينو الظهار وانما نواه بالمجموع واما الخامسة وهي ما اذا نوى
الظهار بانت طالق والطلاق بكظهر امي خرج عن الصراحة بذلك قال او الطلاق
بانت طالق والظهار بالباقي طلقت لوجود اللفظ الصريح قال وحصل الظهار ان كان
طلاق رجعة لان الظهار يصح مع الرجعة وقد اتى به مع النية وفي وجه ضعيف انه
لا ظهار كالبائن يعني لو اراد عكس الاخيرة وهي الظهار بانت طالق والطلاق بالباقي فانها تطلق

لان كظهر امي صح

فقط تتمة قال انت علي كظهر امي حرام كان مظاهرا نص عليه قال المتولي ثم لم ينو بقوله انت علي حرام شيا كان توكيدا للظهار وكذا ان نوي تحريم عينها ومقتضي التحريم وهو الكفارة الصغري يدخل في مقتضي الظهار وهو الكبري وان نوي بالحرام الطلاق يكون عايدا

وبعد عوده بالطلاق ثم الظهار والاخر

قال فصل علي المظاهر كفارة اذا عاد لقوله تعالي والذين يظهرون من نسايهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا وهل سبب الوجوب العود فقط لانه الجزء الاخير او الظهار لانه المنكر والزور والعود شرط له او يجب بمجموع الامرين فيه اوجه لم يرجح الشيخان منها شيا والثالث هو الموافق لترجيحهم ان كفارة اليمين تجب بالحلف والحنث جميعا وينبني علي ذلك جواز تقديمها علي الظهار او العود وحاصل المذهب جواز تقديمها علي العود دون الظهار وعن ابن ابي هريرة انها تجب بالانه اشبا بعقد النكاح والظهار والعود فلا يجوز تقديمها علي الظهار وظاهر نص الشافعي وبه جزم الرافعي في الكفارة انها علي التراخي ما لم يطا وبعد الوطي فيها الخلاف في قضا الفايتة بغير عذر قال وهو اي العود ان يمسكها بعد ظهاره زمن امكان فرقة لان تشبيهها بالام يقتضي ان لا يمسكها زوجة فاذا امسكها زوجة فقد عاد فيما قال لان العود للقول مخالفته يقال قال قولا ثم عاد له اي خالفه ونقضه هذا هو الجديد وعن القديم قولان احدهما انه العزم علي الوطي لان العزم علي الوطي لان كلمة ثم للتراخي وبهذا قال مالك واحمد والثاني انه الوطي وبه قال ابو حنيفة وقال داود هو تكرار اللفظ لنا انه صلي الله عليه وسلم انه لما امر اوس بن الصامت بالكفارة لم يسأله هل جامع او عزم عليه او اعاد مثل ما قال اولا والاصل عدم ذلك ولان الله تعالي اوجب الكفارة قبل المسيس فدل علي ان العود سابق عليه كل هذا في الظهار المويد والمطلق اما الموقت فالعود فيه بالوطي في المدة لا بالامساك علي الصحيح كما سياتي قال فلو اتصلت به فرقة بموت اي بموته اي بموتها او بفسخ اي بسببه او بسببها منه او منها او طلاق باين او رجعي ولم تراجع او جن اي الزوج فلا عود اي ولا كفارة اذ لم يوجد العود الذي هو سبب الوجوب او شرطه وصوره في الوسيط الطلاق بقوله انت علي كظهر امي انت طالق قال ابن الرفعة ولم اره لغيره وينبغي ان يكون عايدا بقوله انت لامكان ان يقول كظهر امي طالق قال وكذا لو ملكها او لاعنها في الاصح المراد اذا اشتري زوجته علي الاتصال لا يصير بذلك عايدا علي الاصح لانه لم يمسكها علي النكاح والثاني يكون عايدا لانه نقلها من حل الي حل فكان امساكا لها فلا يطاها حتي يكفر فلو اشتغل باسباب الشرا كالمساومة وتقرير الثمن فهو عايد علي الاصح واما اذا لاعنها عقب الظهار فوجه كونه عايدا ان كلمات اللعان كلها موقعة للفراق وانما طال الكلام كما لو قال يا فلانة بنت فلان بن فلان انت طالق ويقابل الاصح في اللعان انه يصير عايدا لتوقف الفرقة علي ذلك قال بشرط سبق القذف ظهاره في الاصح فلو تقدم الظهار ثم قذف ثم لاعن فالاكثرون علي انه عايد لان الكلمات بمجموعها موضوعة للفرقة واذا اشتغل بما يوجب الفراق لم يفترق الحال بان يطول او يقصر وشرط الامام وصاحب التهذيب علي هذا سبق المرافعة الي الحاكم ايضا وجزم به في الروضة والشرح الصغير والثاني لا يشترط سبق القذف فلو قذف عقب الظهار

واشتغل بالمرافعة واسباب اللعان فلا عود لان الاشتغال به شروع في اسباب الفرقة قال ولو راجع او ارتد متصلا ثم اسلم فالمذهب انه عايد بالرجعة لا الاسلام بعده اشار الي مسلتين احدهما اذا طلقها رجعيا عقب الظهار او تظاهر من رجعية ثم راجعها ففي كونه عايدا قولان اظهرهما نعم لان العود الامساك والرجعة امساك والثاني لا حتي يمسكها بعد الرجعة زمنا يمكن فيه المفارقة لان العود هو الامساك علي النكاح فيستدعي تقدمه والطريقة الثانية عود قطعا المسلة الثانية ظاهر وارتد علي الاتصال ثم اسلم فهل يكون عايدا بالاسلام او لا بد من مضي زمن بعده يسع الفرقة وجهان مرتبان علي الرجعة واولي بعدم العود لان المقصود من الرجعة الاستباحة والاسلام لا يقصد الا للرجوع الي الحق قال ولا تسقط الكفارة بعد العود بفرقتها لاستقرارها كالدين لا يسقط بعد ثبوته وشمل كلامه فرقة الطلاق وموت احدهما وفسخ النكاح قال ويحرم قبل التكفير وطء لقوله تعالي فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا وقال فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا ولم يتعرض له في الاطعام فيحمل المطلق علي المقيد وحسن الترمذي ان النبي صلي الله عليه وسلم قال للمظاهر لا تقربها حتي تكفر هذا في الظهار المطلق اما المقيد فيحرم الوطء فيه الي ان يكفر او تنقضي المدة فاذا انقضت حل لارتفاع الظهار وبقيت الكفارة في ذمته وسوا فيه الوطأة الاولي وما بعدها لانه صلي الله عليه وسلم قال لمن ظاهر ثم وطي لا تقربها حتي تكفر وقال له ما حملك علي ذلك قال رايت خلخالها في القمر رواه ابو داود والترمذي وابن ماجة قال الروياني واخراج الكفارة بعد الوطء قضا وقبله ادا كالصلاة في وقتها وبعده قال وكذا اللمس ونحوه بشهوة في الاظهر تغليظا عليه لانها قد تدعو الي الوطء ويفضي اليه ولعموم قوله تعالي من قبل ان يتماسا قال قلت الاظهر الجواز والله اعلم لبقا الزوجية ولانه وطء محرم لا يخل بالملك فاشبه الوطء في الحيض ويفهم من هذا التعليل الحاقها بالحايض في التمتع بما تحت الازار وهو اقوي احتمالي الامام والذي صححه المصنف نقله الرافعي عن الاكثرين واما نظره اليها بلا شهوة فجايز قطعا قال ويصح الظهار المؤقت كقوله انت علي كظهر امي شهرا او يوما وبه قال ابو حنيفة لان سلمة بن صخر جعل امراته علي نفسه كظهر امه ان غشيها حتي يمضي رمضان ثم غشيها في نصفه رواه ابو داود وصححه الحاكم ولان قول المنكر والزور موجود فيه فيصح كالظهار المطلق قال موقتا اي ويكون موقتا تغليبا لشبهة اليمين قال وفي قول مؤبدا تغليبا لشبهة الطلاق قال وفي قول لغو لانه لم يؤبد التحريم فاشبه التشبيه بمن لا تحرم علي التابيد وظاهر هذا انه لا اثم فيه وليس كذلك بل هو اثم به قال فعلي الاول اي صحته موقتا الاصح ان عوده لا يحصل بامساك بل بوطء في المدة لان الحل منتظر بعد المدة اما اذا قيل يتابد فالعود فيه كالعود في الظهار المطلق وافهمت عبارة المصنف ان الوطء نفسه عود وهو الاصح وقيل يتبين به العود ويتبين عليها حل الوطء فعلي الاول يجوز دون الثاني فلو لم يطا حتي مضت المدة فلا شي عليه قال ويجب النزع بمغيب الحشفة كما في قوله ان وطئتك فانت طالق قال ولو قال لاربع انتن علي كظهر امي فمظاهر منهن لوجود لفظه الصريح قال فان امسكهن فاربع كفارات لوجود الظهار والعود في حق كل واحدة

منهن قال وفي القديم كفارة لما روى البيهقي ان عمر سئل عن رجل ظاهر من اربع نسوة
فقال عليه كفارة واحدة وبه اجاب عروة بن الزبير والحسن البصري وربيعة ومالك وماخذ
الخلاف ان المغلب في الظهار شبه اليمين او الطلاق ان غلبنا الطلاق لزمت اربع والا فواحدة
كما لو حلف لا يكلم جماعة قال ولو ظاهر منهن باربع كلمات متواليات فعايد في الثلاث
الاول لان ظهار الثانية عايد في الاولى وظهار الثالثة عايد في الثانية وظهار الرابعة
عايد في الثالثة فان فارق الرابعة عقب ظهارها فعليه ثلاث كفارات والا فاربع ولو
قال لاربع نسوة انتن علي حرام وقصد تحريم اعيانهن فالقول في تعدد الكفارة واتحادها
كما في الظهار قال ولو كرر في امراة متصلا وقصد تاكيدا فظهار واحد كالطلاق
فتلزمه كفارة ان امسكها عقب المراة لان فارقها في الاصح قال او استينافا فالاظهر
التعدد كما في الطلاق والثاني وهو القديم تلزمه كفارة واحدة للجميع كما لو كرر اليمين
في الشي الواحد مرات ولان اللفظ الثاني لم يوثر في التحريم فلم يتعلق به حكم
فصار كظهار الاجنبية وفي المسلة طريقة اخرى قاطعة بالتعدد كل هذا اذا
تواصلت الكلمات فان تفاصلت فان كفر عن الاول قبل ان ياتي بالثاني لزمه ان
يكفر عنه ايضا وان اراد التاكيد فالاصح انه لا يقبل قال وانه بالمرة الثانية عايد في الاولى
لانه كلام اخر فاشتغاله به عود والثاني لا يجعل عايدا لان الظهارين من جنس
واحد فما لم يفرغ من الجنس لا يجعل عايدا فاذا قلنا بالتعدد ففارق عقب الاخيرة
لزمه كفارة لما قبلها ويكون بالثانية عايدا في الاولى وقيل لا وموضع الخلاف
اذا لم يكفر فان كفر ثم ظاهر فلا خلاف في التعدد تنبيه سكت المصنف عما اذا
اطلق ولم يقصد تاكيدا ولا استينافا وفيه القولان كما في الطلاق قال الرافعي
لكن الاظهر هنا المصير الى الاتحاد وفي الشامل والتتمة القطع به والفرق بينهما ان الطلاق
اقوى لانه مزيل للملك خاتمة الظهار الموقت يخالف المطلق في ثلاث صور
احدها ان العود فيه بالوطء الثانية الوطء الاول حلال الثالثة ان التحريم بعد
الوطءة الاولى يمتد الى التكفير او انتهاء المدة على ما قاله الرافعي تبعا للبغوي لكن
ظاهر النص خلافه وهو ظاهر القران وقول العراقيين هـ

كتاب الكفارة

لفظها ماخوذ من الكفر وهو
الستر لانها تستر الذنب ومنه الكافر لانه يستر الحق ويسمى الزارع كافرا لانه يستر
البذر واقتتح الباب في المحرر بقوله تعالى فتحرير رقبة والكفارة تشرع فيما فيه
اثم فتكفره وفيما فيه صورة مخالفة وانتهاك وان لم يكن فيه اثم كقتل الخطا واختلف
العلما هل الكفارات الواجبة بسبب ياثم به جوابر للخلل الواقع او زواجر كالحدود
والتعزيرات ورجح ابن عبد السلام وغيره الاول لانها عبادات وقربات لا تصح
الا بنية وخصالها ثلاث العتق والصيام والاطعام او الكسوة ولا مدخل للعتق
في فدية الحج والمراد بالكفارة هنا ما للعتق فيه مدخل ومعظم المقصود به كفارة
الظهار وكذلك لا مدخل للاطعام في كفارة القتل على الاظهر ثم منها ما يترتب خصالها
وهي كفارة الظهار والجماع في نهار رمضان ومنها ما جمع فيه بين الترتيب والتخيير
وهي كفارة اليمين قال يشترط نيتها لانها حق مالي يجب تطهيرا كالزكاة والاعمال

بالنيات لكن نص الشافعي على ان اخراج المرتد يسقطها وان اعتاق الكافر واطعام
عن كفارته يجزي وهو يدل على ان اللفظ كاف فينوي الكافر بالاعتاق والاطعام
التمييز دون التقرب قال الرافعي كما في قضا الديون وما جزم به من وجوب النية
في ادا الدين مسلة مهمة والحكم فيها صحيح صرح به الامام ومحمد بن يحيى والشيخ
عز الدين واهمله في الروضة واشار بقوله نيتها الى انه لا يكفي نية العتق الواجب
لانه قد يجب بالنذر بل لا بد من نية الكفارة فان نوى العتق الواجب بالظهار او القتل
كفى وسكت المصنف عن اشتراط مقارنة النية التكفير والاصح عنده وعند
الرافعي اشتراط ذلك والذي نص عليه الشافعي في الام والمختصر جواز التقديم وهو
مقتضى الحاق الجمهور الكفارة بالزكاة لا جرم رجحه المصنف في شرح المهذب
في قسم الصدقات وقال انه الصواب وفرق بينها وبين الصلاة بان الكفارة
والزكاة تدخلهما النيابة فتدعو الحاجة الى التقديم بخلاف الصلاة وافهمت عبارته
انه لا يشترط التعرض لنية الفرضية وهو كذلك لانها لا تكون الا فرضا قال لا تعيينها
كما لا يجب تعيين المال المزكى فلو كان عليه كفارة ظهار وكفارة قتل او عتق كفارة
وكفارة نذر فاعتق عبدين بنية الكفارة عنهما اجزاه عنهما لكن لو نوى غير ما عليه
لم يجزه سوا تعمد او اخطا لانه لم يكفر عما عليه فهو كما لو اخطا في تعيين الامام في الصلاة
بخلاف ما لو اخطا في الحدث فانه يصح لان بارتفاعه يرتفع غيره فلو كان عليه ثلاث كفارات
فاعتق عن واحدة ثم اعسر فصام شهرين عن واحدة ثم عجز فاطعم عن الثالثة ولم
يعين شيا منها اجزاه ما اتى به عنها كلها ولو قال لعبده انت حر عن كفارة ظهاري
اجزاه وتعين قال وخصال كفارة الظهار عتق رقبة للنص والاجماع قال
مومنة ولو باسلام الابوين ككفارة القتل حملا للمطلق هنا على المقيد هناك كما حمل الشافعي
مطلق قوله تعالى استشهدوا شهيدين من رجالكم على مقيد واشهدوا ذوي عدل
منكم ووافقنا مالك واحمد وقال ابو حنيفة يجوز اعتاق الكافرة الا في كفارة
القتل واختاره المزني وقال ما اطلقه الله تعالى فهو مطلق واحتج الشافعي على التقييد
بحديث معاوية بن الحكم انه سال النبي صلى الله عليه وسلم ان عليه عتق رقبة فهل يعتق
هذه الجارية فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم اين الله فقالت في السما فقال من انا
قالت انت رسول الله فقال اعتقها فانها مومنة ولو كانت تجزيه غير المومنة لقال اعتق اي
رقبة شيت قال بلا عيب يخل بالعمل والكسب كذا عبر الرافعي وكانه يحترز بالاخلال بالعمل
عن نقص الذات وبالكسب عن المعاني كالمجنون او يكون من عطف الاعم على الاخص وعبارة
الروضة والمحرر وغيرهما يضر بالعمل اضرارا بينا وانما شرط ذلك ليتفرغ العبد بالعتق
للعبادة والى وظايف الاحرار وانما يحصل ذلك اذا استقل وقام بكفاية نفسه والا
فيصير كلا على الناس واحتج الشافعي على ذلك بالاجماع وخلاف داود حادث بعد الشافعي
فانه يجوز عتقها مع كل عيب لان اسم الرقبة يقع على ذات العيب كما يقع على السليمة قال
فيجزي صغير لانه يرجى كبره كالمريض بخلاف الهرم وخالف الغرة حيث لا يجزي فيها الصغير
لانها حق ادمي لكن المستحب ان لا يعتق الا البالغ للخروج من الخلاف فان مالكا يقول
لا يجزي الا من صام وصلى يعني بذلك بعد البلوغ واحمد يقول لا بد ان يكون بالغا او رجي

عنه انه قال يشترط ان يستقل بنفسه وكانه يريد بذلك المميز وظاهر عبارة المصنف
اجزا الرضيع وابن يوم وهو كذلك فان قيل كيف يجزي ولا يعرف بطش يديه ولا مشي
رجليه ولا ابصار عينيه ولا سماع اذنيه فالجواب انا نحكم بذلك بنا على السلامة
فان تبينا خلاف ذلك نقضنا الحكم وقد يجاب عن هذا بانه قد يموت قبل الاحاطة
بسلامته وضدها والاصل شغل الذمة فان عورض بان الاصل السلامة امكن
ان يجري فيه الخلاف فيما اذا تعارض اصلان او اصل وظاهر وافهمت عبارته ايضا
انه لا يجزي اعتاق الجنين وهو كذلك وقيل ان انفصل لدون ستة اشهر من حين
العتق تبين الاجزا قال واقرع لان ذلك لا يخل بالعمل والاقرع الذي ذهب شعر
راسه من دا وبذلك لقب الاقرع بن حابس الصحابي وكان مع ذلك اعرج رضي الله عنه
قال واعرج يمكنه تباع مشي لان ذلك لا يخل بمقصود العمل وقوله واعرج كذا هو في
غالب النسخ بواو العطف وهو في نسخة المصنف بغير واو وهو اولي ليدل على احدي
الصفتين من باب اولي قال واعور لما قلناه قال في الروضة محل هذا اذا لم
يضعف نظر السليمة فان ضعف واضر بالعمل اضرارا بينا لم يجز قاله في الام وفي
الحاوي ان منع ضعف البصر الخط واثبات الوجوه القريبة منه منع منه والا
فلا وافهمت عبارته عدم الاكتفا بالاعمى لكن لو اعتقه ثم ابصر فوجهان في كتاب الاضحية
اصحهما المنع قال واصم واخشم وفاقد انفه واصابع رجليه لان هذه الاشيا
لا تضر بالعمل اضرارا بينا فالاصم الذي استد سمعه وكان في الاشراف جماعة
كذلك كعبيدة السلماني ومحمد بن سيرين وعبد الله بن يزيد بن هرمز وابان
ابن سلمان والاخشم هو الذي لا يشم بسبب دا يصل الي الخيشوم
وهي اقصي الانف وجعل ابن ابي هريرة اصابع الرجلين على التفصيل الاتي في اصابع
اليدين ويجزي الاخرس اذا فهمت اشارته فان جمع بين الصمم والخرس
لم يجز ويجزي فاقد الاسنان خلافا لابي حنيفة ويجزي العنين والخصي والمجبوب
والامة الرتقا والقرنا والابرص والمجذوم وضعيف البطش ومن لا يحسن صنعة
وضعيف الراي ومن به لوع وهو اعوجاج في اليد من جهة الابهام ومقطوع
الاذنين والفاسق وولد الزنا وغيرهما اولي قال لا زمن ولا فاقد رجل
وكذلك اشلها لانه يضر بالعمل اضرارا بينا قال وخنصر وبنصر من يد لانه يضعف
منفعة نصف الكف وهو ضرر بين ولا يضر فقد احدهما من يد والاخري
من يد اخري قال او انملتين من غيرهما يعني من الابهام والسبابة او الوسطي
لان فقدهما مضر وعبارته توهم انه لا يضر فقد انملتين من الخنصر والبنصر
من يد وليس كذلك بل كل اصبع ضر فقدها ضر فقد انملتين منها وعبارة المحرر
وفقد انملتين من اصبع كفقد تلك الاصبع قال قلت او انملة ابهام والله اعلم
ولا يجزي لان منفعتها تعطلت فاشبه قطعها وفي الانملة تسع لغات تقدمت في
زكاة النقد قال لا هرم عاجز اي عن العمل والكسب لانه يصير كلا على الناس قال
ومن اكثر اوقاته مجنون لعدم حصول المقصود منه فان كان الجنون مطبقا منع
مطلقا وان كان اقل اجزا وكذا لو تساويا في الاصح قال الماوردي فلو كان زمن

جنونه اقل لكنه لا يقدر على العمل الا بعد حين لم يجز قال في الروضة وهو حسن
ويجزي المغمي عليه على الاصح ويجزي الاحمق وهو الذي لا ينتفع بعقله قال ومريض
لا يرجي كذي السل او الدق او الفالج او الاستسقا قال فان برئ بان الاجزا
في الاصح اعتبارا بما في نفس الامر والثاني لا اعتبارا بما ظنه المكلف وكما اذا حج عن
المعضوب ثم بان شفاوه فانه لا يجزي على الاصح وترجيح الشيخين عدم الاجزا
تابعا فيه الامام والغزالي وكلام المصنف في التنقيح يقتضي تفرد الغزالي ونقل
عن الماوردي القطع بالثاني قال وهو قوي لعدم جزم النية بانه مرجو الزوال
والتردد في النية قادح ويشهد لصحته ما سبق في اعتاق الاعمي ثم ابصر والفرق
بين هذا وبين ما اذا اعتق حملا ثم وضعه بصفة الاجزا انه يجزي كما تقدم ان
الجنين مشكوك في وجوده فلم يكن له حكم الاحيا بخلاف المريض الذي عتق ثم شفي
فان الاصل استمرار الحياة وتعلق الاحكام به واما العبد الذي وجب قتله
فقال القفال ان اعتقه قبل ان يقدم للقتل اجزاه ولم يفرق بين متحتم القتل وغيره وصرح
القاضي باجزا عتق متحتم القتل عن الكفارة وقال الصيمري الاشبه انه لا يجزي كمريض لا يرجي
برؤه ولو اعتق حاملا الا حملها لم يصح الاستثنا ويعتق الحمل تبعا قال ولا يجزي شرا قريب
بنية كفارة لان عتقه مستحق بجهة القرابة فاشبه ما اذا دفع اليه النفقة الواجبة ونوي
بها الكفارة وعن الاودني اذا اشتراه بشرط الخيار واعتقه عن الكفارة جاز لقوله صلى الله
عليه وسلم لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه وقبول الهبة والوصية
اذا قلنا يملكه بها كالشرا وكذا الوراثة ونوي او اشتري المكاتب من يعتق على سيده ثم عجزه السيد
ونوي عتق قريبه عن الكفارة فلو قال المصنف بملك قريب كان اشمل فان هبته وارثه
وقبول الوصية كذلك قال ولا ام ولد قال الروياني بالاجماع وعلله غيره بانها استحقت
العتق بالايلاد فلا يجزي عن غيره كما لو باع الفقير طعاما ثم سلمه اليه عن الكفارة واذا اعتقها
عن الكفارة نفذ العتق تطوعا قال وذي كتابة صحيحة خلافا لابي ثور لنا انه يعتق بسبب
الكتابة بدليل استتباع الكسب واما المكاتب كتابة فاسدة فالمذهب اجزاه قاله في الروضة
وخالف في التنقيح فقال الذي اطلقه الشافعي والجمهور المنع مطلقا وليس كما قال فقد حكي الرافعي
في كتاب الكتابة الاجزا في الفاسدة عن النص وفي اجزا اعتاق عبده المغصوب عن الكفارة
اذا علمت حياته اوجه اصحها نعم وثانيها لا واليه ذهب معظم العراقيين والثالث قال
الماوردي ان قدر على الخلاص بهرب اجزا والا فالاجزا موقوف كالغايب اذا علمت حياته
قال المصنف وهذا قوي جدا واما العبد الابق فقال بعضهم فيه الخلاف الذي
في المغصوب وقطع جماعة باجزايه قال المصنف وهو الصواب وفي العبد الذي انقطع
خبره قولان بالنقل والتخريج اظهرها لا يجزي وعب قطرته عملا بالاحتياط في الملين
لان الاصل بقا الملك والاصل شغل الذمة بالكفارة وصحح الشيخان عدم اجزا عتق
الموصي بمنفعته والمستاجر وقال في المهمات كيف يستقيم ذلك وهما كالمريض والمجنون
المنتظر الافاقة والعتق في هذه الصورة وامثالها نافذ وان منعنا الاجزا عن الكفارة
قال واطلقا جواز عتق العبد المرهون حيث نفذناه وكذا ان لم ينفذه في الحال ونفذناه
بعد الانفكاك باللفظ السابق وما اطلقاه من الجواز هنا قيده المصنف في كتاب الرهن بعتقه

عن كفارته فان اعتقه عن كفارة غيره لم يعتق لانه بيع كما افتى به القاضي حسين قال
ويجزي مدبر ومعلق عتقه بصفة لان ملكه عليهما تام بدليل نفوذ جميع تصرفاته فيهما
ومحل جواز عتق المعلق بصفة اذا نجز عتقه عن الكفارة او علقه بصفة توجد قبل
الصفة الاولي فلذلك احترز عنه المصنف فقال فان اراد جعل العتق المعلق كفارة
لم يجز مثاله قال ان دخلت الدار فانت حر ثم قال ان دخلتها فانت حر عن كفارتي
فدخل عتق ولا يجزي عن الكفارة لانه مستحق بالتعليق الاول قال وله تعليق عتق
الكفارة بصفة كما اذا قال ان دخلت الدار فانت حر عن كفارتي فدخلها عتق عنها
لان المامور به تحرير رقبة وقد وجد بالتعليق مع وجود الصفة هذا هو المشهور
وحكى الدارمي فيه وجهين ويشترط كونه عند التعليق بصفة الاجزا فلو قال
لمكاتبه اذا عجزت عن النجوم فانت حر عن كفارتي فعجز عتق ولم يجز عن الكفارة وكذا لو
قال لعبده الكافر اذا اسلمت وسكتوا عن النية هنا وقال المتولي تشترط عند
التعليق علي الاصح قال ولا خلاف انه لو علق العتق بصفة من غير نية ثم نوى بعد
اما عند وجود الصفة او قبله انه لا يجزي عن الكفارة قال واعتاق عبديه عن كفارتيه
عن كل نصف ذا ونصف ذا لتخليص الرقبتين من الرق سوا اتفق جنس الكفارتين او اختلف
كذا نص عليه وقال الشيخ ابو حامد انه لا خلاف فيه وحكي الامام والغزالي وجهان
انه لا يجزي وعلي المذهب في كيفية وقوع العتق وجهان احدهما يعتق نصف
كل واحد منهما عن كفارة كما صرح به والثاني يعتق كل عبد عن كفارة ويلغو التعرض
للنصف ولم يتعرضوا لثمرة هذا الخلاف وقد يظهر فيما اذا ظهر احدهما معيبا
او مستحقا ونحو ذلك ان قلنا بالاول لم يجز واحد منهما عن كفارته او بالثاني يقع عليه
كفارة ويبري من واحدة قال ولو اعتق معسر نصفين عن كفارة فالاصح الاجزا ان
كان باقيهما حرا لحصول المقصود وهو افادة الاستقلال وقيل يجزيه مطلقا ونقله
في الشامل عن الاكثرين تنزيلا للاشقاص منزلة الاشخاص كما لو ملك نصف عبدين
يلزمه صاع في الفطرة وقيل لا يجزيه مطلقا لانه مامور برقبه ونصفا رقبة ليسا
رقبة في بر ولا حنث فكذا هنا ولان ما امر بصرفه الي واحد في الكفارة لا يجوز صرفه الي
اثنين كمد الطعام وكما لا يجزي شقصان في الاضحية وبهذا قال ابو حنيفة ومالك
اما اذا كان باقيهما رقيقا فيمتنع واحترز بالمعسر عن الموسر اذا اعتق النصف فانه
يجزي لسريانه الي باقيه وقد يقال لا يظهر للتقييد بالمعسر فايدة وغالب كتب الاصحاب
قيدوه بذلك فان الموسر اذا اعتق نصفي عبدين باقيهما حر اجزاه بلا خلاف الا ان
يقال في الموسر يجزي بلا خلاف والتقييد بالمعسر لاجل الخلاف وافهم قوله ان كان باقيهما
انه لو كان باقي احدهما فقط حرا لا يجزي وليس كذلك بل الظاهر الاجزا لحصول المقصود من
تخليص رقبه كاملة قال ولو اعتق بعوض لم يجز عن كفارة لعدم خلوص النية سوا كان
العوض علي العبد كاعتقتك علي ان ترد علي دينارا او علي اجنبي كما اذا قال له غيره اعتق
عبدك عن كفارتك وعلي كذا فيعتقه عنها والاصح لا يستحق عليه عوضا وفي وجه
يجزيه ويسقط العوض عن العبد كالاجنبي قيل وان قدم ذكر الكفارة علي العوض
اجزاه ولا عوض وان عكس لم يجزه واما اذا التمس هو من غيره ان يعتق عبده عن كفارته

ففعل

ففعل جاز سوا التمس ذلك بعوض ام مجانا قال الشافعي ويكون كشرا مقبوض او هبة
مقبوضة قال والاعتاق بمال كطلاق به فيكون من المالك معاوضة فيها شوب تعليق
ومن المستدعي معاوضة بثبوت جعالة كما سبق في الخلع وعقد له في المحرر فصلا وقال انه
دخيل في الباب لكن جرت عادة جماعة بذكره هنا فتبعهم قال ولو قال اعتق ام ولدك
علي الف فاعتق نفذ ولزمه العوض ويكون ذلك افتدا من المستدعي منزلا منزله
اختلاع الاجنبي واشار بقوله فاعتق الي انه اعتقها متصلا فان اعتقها بعد فصل
طويل وقع العتق عن المالك ولا شي علي المستدعي وقيل لا يلزمه العوض حكاه في البسيط
في كتاب العتق فلو زاد عني فقال اعتقها عنك نفذ ولغي قوله عنك لانها لا تقبل النقل
ولا تستحق العوض علي الصحيح قال وكذا لو قال اعتق عبدك علي كذا اي ولم يقل
عنك ولا عني فاعتق في الاصح فيكون افتدا كام الولد والثاني لا يستحق شيا لانه اسند
اعتاق المستولدة او الطلاق فان ذلك افتدا لانه لا يمكن انتقال الملك فيهما قال وان قال
اعتقه عني علي كذا ففعل عتق عن الطالب وعليه العوض علا بالتزامه فان قال
مجانا فلا شي عليه وان لم يشترط عوضا ولا نفاه فهل يقتضي عوضا وجهان اصحهما
ان قال عن كفارتي اقتضى وان قال عني ولا عتق عليه اطلق السرخسي انه لا شي
عليه وخرجه الامام علي ان الهبة هل تقتضي الثواب وسوا نفي العوض او شرطه
يعتق عن الطالب وصورة جميع ما ذكره المصنف اذا لم يكن الطالب ممن يعتق عليه
العبد فان كان لم يعتق عن الطالب لانه لو كان اجنبيا منه احتاج الي تقدم الملك علي
الاعتاق وهنا الملك يوجب العتق فالتوكيل بعده بالاعتاق لا يمنع فيصير دورا
قاله القاضي حسين في فتاويه قال والاصح انه يملكه عقب لفظ الاعتاق ثم يعتق عليه
فيكون العتق مرتبا علي الملك في لحظة لطيفة ثم قال الاكثرون يملكه عقيب الفراغ من
لفظ الاعتاق علي الاتصال وعن الجويني يملكه مع اخر جز من اخر اللفظ ويقابل الاصح اوجه
احدها يملكه بالاستدعا ويعتق بالاعتاق والثاني بالشروع في الاعتاق ويعتق
بتمامه والثالث يملكه ويعتق معا عند تمام اللفظ بنا علي ان الشرط مع المشروط وهذا
الخلاف راجع الي وقت الملك لا الي اصله فانه يدخل في ملكه بلا خلاف فلا عتق فيما لا
يملكه ابن ادم وانما الخلاف متى يحصل الملك فرعان احدهما قال اعتق عبدك
عني علي كذا ففعل ثم ظهر بالعبد عيب لم يبطل العتق بل يرجع المستدعي بارش العيب
ثم ان كان عيبا يمنع الاجزا عن الكفارة لم تسقط به الكفارة الثاني قال الخولي رحمه الله لو قال
لغيره اطعم ستين مسكينا مدا مدا من الحنطة عن كفارتي ان نوى الكفارة عنه وفعل اجزاه
علي الاصح ولا يختص بالمجلس وكذا الكسوة قال ومن ملك عبدا او ثمنه فاضلا عن كفاية
نفسه وعياله نفقة وكسوة وسكنى واثاثا لا بد منه لزمه العتق لقوله تعالى فتحرير رقبة
من قبل ان يتماسا فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين وهذا واجد ثم هل تتقدر
النفقة والكسوة بمدة قال الرافعي لم يذكروه فيجوز اعتبار مدة العمر الغالب
ويجوز اعتبار سنة ويويده قول البغوي يترك له ثوب الشتا وثوب الصيف
قال في الروضة الصواب الثاني والله اعلم والذي نص عليه الشافعي والجمهور ان من حل
له اخذ الزكاة والكفارات فقير يكفر بالصوم ومن لا يحل له الاخذ غني قال ولا يجب بيع

ضيعة وراس مال ما لا يفضل دخلهما عن كفايته لان المصير الى المسكنة اشد من مفارقة الدار
والعبد المالوفين وقيل يلزمه لانه واجد حكاه الرافعي وغيره واسقطه الرافعي والضيعة
بفتح الضاد المعجمة العقار وفي الحديث لا تتخذوا الضيعة فترغبوا في الدنيا والظاهر ان مراد
الفقها ما يستغله الانسان ولا يسكنه ولو كان له ماشية تحلب فهي كالضيعة وسبق
في الحج وقسم الصدقات ان كتب الفقيه لا تباع في الحج ولا تمنع اخذ الزكاة فيجب استثناوها
هنا وسبق في الفلس ان خيل الجندي والمرتزق تبقى له وقياسه هنا كذلك قال ولا
مسكن وعبد نفيسين الفهما في الاصح لان المالوف شهي والثاني يلزمه البيع والاعتاق
كالثوب النفيس يجد بثمنه ثوبا يليق به وعبدا يعتقه اما اذا لم يكونا مالوفين فانما يباعان
قطعا لكن يرد عليه ما لو كان المسكن المالوف واسعا يكفيه بعضه ويحصل رقبة بباقيه
فانه يلزمه العتق وكان ينبغي التعبير بالخادم لان الامة كذلك لا سيما ان احتاج اليها
للوطء ولو كان ماله غايبا او حاضرا ولم يجد رقبة لم يجز الصوم في كفارة القتل وجماع رمضان
بل يصبر لانهما على التراخي وكذا كفارة اليمين كما سياتي في بابها وفي الظهار وجهان
اصحهما وجوب الصبر قال ولا شرا بغبن اي وان قل كالما للطهارة واختار البغوي
لنفسه الوجوب اذا وجد ثمن الغالي وفرق بينه وبين التيمم بتكرره بخلاف الكفارة
وليس المراد انه يجوز العدول الى الصوم بل عليه الصبر الى وجودها بثمن المثل صرح به
الماوردي في باب التيمم قال واظهر الاقوال اعتبار اليسار بوقت الادا كالوضو والتيمم
والقيام والقعود في الصلاة والثاني الاعتبار بوقت الوجوب كالحد فانه لو زنى وهو حر
فرق او عكسه اقيم عليه الحد اعتبارا بحالة الزنا قال القاضي وهذا ينبني على ان المغلب
عليها شايبة العقوبة والاول على ان المغلب فيها العبادة والثالث الاغلظ من الوجوب الى الادا
وقيل اغلظ الحالين لا ما بينهما وعلى الاظهر قال الامام اذا اعتبرنا الوجوب حال الادا ففي التعبير
عن الواجب قبل الادا غموض فلا يتجه الا ان يقال الواجب اصل الكفارة ولا نعين خصلة
او يقال يجب ما يقتضيه حالة الوجوب فان تبدل الحال تبدل الواجب قال فان عجز
عن عتق صام شهرين متتابعين للاية فلو تكلف الاعتاق بالاستقراض وغيره اجزاه على الاصح
لانه ترقى الى الرتبة العليا ولو شرع المعسر في الصوم ثم ايسر لم يلزمه الاعتاق خلافا لابي حنيفة
والمزني وبعض الاصحاب ولو صام ثم بان انه ورث رقبة ولم يعلم بها اعتد بصيامه اعتبارا
بظنه لا بما في نفس الامر ولو نسيها في ملكه ثم صام لم يجزه للفرق بين الجاهل والناسي قال
بالهلال لانها الاشهر الشرعية قال بنية كفارة اي كل ليلة من الليل لما تقدم في كتاب الصيام
في ذلك وشرطها التبييت لانه صوم واجب ولا يجب تعيين جهة الكفارة عن ظهار او قتل او
غيرهما كما تقدم وعن مالك تكفي نية صوم الشهرين في الليلة الاولى كما يقول في شهر رمضان
فلو كان عليه كفارتان فصام اربعة اشهر عما عليه من الكفارة اجزاه قال ولا يشترط نية
تتابع في الاصح اكتفا بالتتابع الفعلي ولان التتابع شرط في العبادة فلا تجب نيته فيها كستر
العورة في الصلاة والثاني يشترط في كل ليلة كنية الجمع بين الصلاتين والثالث يشترط
في الليلة الاولى لان التمييز يحصل به تنبيهات احدها يشترط وقوع النية
بعد فقد الرقبة فلو نوى قبل طلبها ثم طلبها فلم يجدها وجب تجديدها قاله الروياني الثاني
انما يصح صوم الشهرين اذا ابتداهما في وقت يعلم دوامها فلو ابتدا الصوم في وقت يعلم دخول

ما يقطعه

ما يقطعه في اثنايه كشهر رمضان او يوم النحر لم يجزه وبهذا صرح في المحرر واهمله المصنف
قال فلو بدا في اثنا شهر حسب الشهر بعده بالهلال واتم الاول من الثالث ثلاثين
لتعذر الرجوع فيه الى الهلال وفي وجه يحسب الشهران بالعدد فان ابتدا به في اول الهلال
صام شهرين هلاليين نقصا او تما قال ويزول التتابع بفوات يوم بلا عذر ولو كان
اليوم الاخير كما اذا افسد صومه او نسي النية في بعض الليالي وهل يفسد ما مضى او
ينقلب نفلا فيه القولان في التحرم بالظهر قبل الزوال ونظايره ولو وطي المظاهر ليلا
في الشهرين عصى ولم ينقطع التتابع وقال ابو حنيفة ينقطع وقال المتولي لو وطيها
ناسيا لم يبطل تتابعه ولو افطر ظانا غروب الشمس فاخطا او على الفجر لم يطلع فاخطا
انقطع التتابع لتفريطه وفي وجه حكاه والد الروياني لا ينقطع للعذر قال وكذا بمرض
في الجديد لانه افطر باختياره والمرض لا ينافي الصوم فاشبه ما اذا اجهده الصوم فافطر
والمراد مرض يجوز له الفطر في الصوم الواجب والقديم لا يقطع التتابع كالحيض وعلم
منه ان خوف المرض قاطع من باب اولى قال لا بحيض لانه ليس باختيارها ولا
يخلو منه شهران غالبا والتاخير الى الياس خطر وهذا اذا لم تعتد الانقطاع شهرين
فاكثر فان اعتادت ذلك لزمها الصوم في زمن لا يتخلله حيض ويقطع تتابعها الحيض
حينيذ والنفاس كالحيض لا يقطع التتابع على الصحيح وقيل يقطعه لندرته وهو ظاهر
نصوص الشافعي وفي تعليقة البغوي اذا افطرت بعذر النفاس ينظر ان شرعت
في الصوم في وقت يحتمل لها تسعة اشهر في حالة الصوم وجب الاستيناف وان شرعت في الشهر
السادس فولدت قبل تمام التسع لم يجب لانها معذورة لان الغالب ان الوضع يكون
في تسعة اشهر وهذا يتعين القول به انتهى فان قيل ظهر والحيض انما يتصور عن كفارة
القتل وفي الجماع في نهار رمضان اذا اوجبناها على المراة اما كفارة الظهار فلا لانها لا تجب
على النسا فلم ذكره المصنف والجواب انه يتكلم في مطلق الكفارة وايضا فقد يتصور من
المراة بان تصوم عن قريبها الميت او العاجز عن كفارة الظهار بنا على القديم المختار قال وكذا جنون
على المذهب لعدم الاختيار ولمنافاته الصوم كالحيض والثاني انه كالمرض والاغما ملحق
بالجنون وقيل كالمرض وبهذا صرح جمهور الاصحاب والفطر بالسفر وفطر الحامل والمرضع
خوفا على الولد قيل كالمرض وقيل يقطع قطعا وفي المحرر وجه انه يبطل في حق المرضع دون
الحامل فان افطرتا خوفا على انفسهما فهو كالمرض وفي الروضة عن تجريد المحاملي انه لا ينقطع
قطعا والذي فيه الجزم بانه كالمرض قال فلو عجز عن صوم بهرم او مرض قال الاكثرون
لا يرجى زواله او لحقه بالصوم مشقة شديدة او خاف زيادة مرض كفر باطعام ستين مسكينا
لقوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا ومن ذكر غير مستطيع ودخل في المشقة
الشديدة شدة الشبق وقد صرح بها المصنف في كفارة الوقاع ولا فرق في المسكين بين الكبير
والصغير والرضيع والفطيم ويقابل قول الاكثرين راي الامام والغزالي فانهما قالا لا يجوز بمرض
يدوم شهرين في غالب الظن قال في زوايد الروضة والاصح ما قاله الامام وقد وافقه عليه
اخرون فلو كان لا يرجى زواله فاطعم ثم برئ قال الرافعي يشبه ان يلحق بما اذا اعتق عبدا
لا يرجى زوال مرضه ثم برئ قال ابن الرفعة وتشبيهه بالمعضوب اذا استناب في الحج ثم برئ
اقرب وقوله باطعام راعى فيه لفظ القران والمراد تمليكهم وفي الحديث اطعم النبي صلى الله عليه وسلم

ستين
يحسب

ان

للمدة السدس اي ملكها فلو غداهم وعشاهم بذلك لم يجز كما في الزكاة ويظهر ذلك في التمر
وفي الخبز على القول باجزائه كل هذا اذا كان واجدا للطعام فان لم يجد استقرت الكفارة
في ذمته كما ذكره المصنف في الوقاع وعطف المصنف المرض على الهرم من عطف العام على الخاص
وقد استحسنوا قول جالينوس المرض هرم عارض والهرم مرض طبيعي وفي الحديث ان الله تعالى
لم يضع داء الا وضع له دواء الا الهرم قال او فقيرا لانه اشد حالة من المسكين فلو كان بعضهم
فقيرا وبعضهم مسكينا جاز اجماعا ولا فرق في ذلك بين السايل والمتعفف فلو دفعها الى
مسكين واحد في ستين يوما لم يجز خلافا لابي حنيفة فرع دفع الطعام الى الامام فتلف
في يده قبل تفرقته لم يجزه على ظاهر المذهب بخلاف الزكاة فان الامام لا يد له على
الكفارة بخلاف الزكاة قاله في البحر والذي قاله القاضي هنا انه يبرا ويجزيه قال لا كافرا
خلافا لابي حنيفة ايضا سوا في ذلك الذمي وغيره لانها صدقة واجبة قال ولا هاشميا
ومطلبيا لاغنائهما بخمس الخمس وكذلك لا يجوز الدفع لمواليهم ولا لمن تلزمه نفقته ولا الى
عبده ومكاتبه كزكاة المال وصرفه الى الاقارب الذين لا يلزم نفقتهم اولى ولو صرف
الى عبد باذن سيده وسيده مسكين جاز فانه صرف الى سيده ويجوز صرفها
الى المجنون والصغير لكن يقبض لهما وليهما ويجوز للمراة صرفها الى زوجها المسكين ولها
في ذلك اجران قال ستين مدا قياسا على كفارة وقاع رمضان لان الاعرابي الذي
جامع فيه اعطاه النبي صلى الله عليه وسلم عرقا فيه خمسة عشر صاعا فقال خذ هذا فاطعم
عنك ستين مسكينا فيخص كل مسكين مد وكفارة الظهار مثلها واجابوا عن الحديث
الذي رواه ابو داود عن سلمة بن صخر انه ظاهر من امراته فامره النبي صلى الله عليه وسلم
ان يدفع الى ستين مسكينا وسقا من تمر وهو ستون صاعا بانه محمول على الجواز جمعا
بين الخبرين قال ابن الرفعة وفيه نظر لوروده في بعض بيان الواجب وقد قال ابن بشكوال
الواقعة واحدة فسلمة بن صخر هو المجامع في نهار رمضان وهو المظاهر وشملت عبارة المصنف
ما لو فاوت بينهم فملك واحدا مدين واخر نصف مد وهو لا يجزي جزما فلو قال مدا مدا
سلم من ذلك ولو اعطاهم ستين صاعا وقال ملكتكم هذا بالسوية او اطلق فقبلوه
جاز خلافا للاصطخري واستشكل في المهمات الاجزا في هذه الحالة لان الكيل ركن في قبض
المكيل وسياتي في كفارة اليمين عن الماوردي انه لو اعطاهم ثوبا مشتركا بينهم من غير
قطع لم يجز وهو موافق لما قاله الاصطخري قال مما يكون فطرة المراد من الجنس المخرج
فيها لقوله تعالى من اوسط ما تطعمون اهليكم وهو غالب قوت البلد فلا يجزي الدقيق
والسويق والخبز ولا اللحم ويجزي اللبن كما صححه الشيخان في زكاة الفطر وصحح المصنف هنا
في التصحيح انه لا يجزي وهو خلاف المذكور في ساير كتبه تنبيه اختار الروياني جواز
الخبز فيعطي لكل مسكين رطلان وبه قال الانماطي وابن ابي هريرة والصيرفي وابو حنيفة
واحمد وبه افتى الصيمري وابو ثور في كفارة اليمين خاصة وقال ابن خيران يعطي كل مسكين
رطلا خبزا وقليل ادم وهذه المقالة اسقطها من الروضة وهي في الشرح ولو دفع مدا
الى مسكين ثم استرده منه ودفعه الى اخر وهكذا حتى استوعب الستين كره واجزاه
خاتمة اذا عجز عن الخصال الثلاث استقرت الكفارة في ذمته على الاصح وان عجز عن
العتق والصوم ولم يملك الا ثلاثين مدا او مدا واحدا لزمه اخراجه بلا خلاف اذ لا بدل له

وان

وان وجد بعض مد ففيه احتمالان للامام قال المصنف وينبغي ان يجزم بوجوب اخراجه
واذا اجتمع عليه كفارتان ولم يقدر الا على رقبة اعتقها عن احداهما وصام عن الاخرى
ان قدر والا اطعم

كتاب اللعان

لفظه ماخوذ من اللعن وهو الابعاد
عن الخير وسمي المتلاعنان بذلك لما يعقب اللعان من الاثم والابعاد لان احدهما كاذب فيكون
ملعونا وقيل لان كلا منهما يبعد عن صاحبه بتابيد الحرمة وهو في الشرع كلمات معلومة
جعلت حجة للمضطر الى قذف من لطخ فراشه والحق به العار سمي لعانا لقول الرجل عليه
لعنة الله ان كان من الكاذبين واختير لفظه على لفظ الغضب والشهادة وان كانا موجودين
في لعانها لان اللعنة متقدمة في الاية ولقوة جانب الرجل لتقدمه ولانه قد ينفك لعانه
عن لعانها ولا ينعكس والصحيح انها ايمان لقوله صلى الله عليه وسلم في امراة هلال بن امية
لولا الايمان لكان لي ولها شان وقيل شهادات وقيل يمين فيه شوب شهادة وقيل
عكسه وليس في الايمان ما يتعدد الا اللعان والقسامة وليس منها ما يكون من جانب المدعي
الا فيهما ولذلك رخصه على خلاف القياس للحاجة اليه والاصل فيه قبل الاجماع
قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الاية وسبب نزولها هلال
ابن امية قذف زوجته عند رسول الله صلى الله عليه وسلم بشريك بن السحما فقال له
النبي صلى الله عليه وسلم البينة او حد في ظهرك فقال يا رسول الله اذا راى احدنا مع
امراته رجلا ينطلق يلتمس البينة فجعل النبي صلى الله عليه وسلم يكرر ذلك عليه فقال هلال
والذي بعثك بالحق اني لصادق ولينزلن ما يبري ظهري من الجلد فنزلت الايات وروى
ابن عويمر العجلاني قال يا رسول الله ارايت ان احدنا وجد مع امراته رجلا ماذا يصنع
ان قتله قتلتموه فكيف يفعل فقال صلى الله عليه وسلم قد انزل الله فيك وفي صاحبتك
قرانا فاذهب فات بها فتلاعنا عنده صلى الله عليه وسلم كل ذلك في الصحيح ولهذا جعل بعضهم هذا
سبب نزول الاية ومن قال بالاول حمل هذا على ان المراد ان حكم واقعتك تبين بما
انزل في هلال قال يسبقه قذف لترتب اللعان عليه فلا يجوز ان يلاعن من غير
قذف وفي عبارة المصنف نظر لانه ان اراد ان من شرطه ان يسبقه قذف فقد قال
الاصحاب يشترط في اللعان تقدم القذف ونفي الولد فكان ينبغي ان يذكرهما معا وان اراد ان
سببه قذف يسبقه فقد قال الشيخان ان سببه القذف ونفي الولد فكان ينبغي ذكرهما
قال وصريحه الزنا كقوله لرجل او امراته زنيت او زنيت او يا زاني او يا زانية الفاظ القذف
ثلثة صريح وكناية وتعريض لان اللفظ الماتي به ان لم يحتمل معنى سوى القذف فهو صريح وان
احتمله فاما ان يفهم منه القذف بوضعه ام لا والاول هو الكناية والثاني التعريض وذكر
محرم اجماعا اما صراحة لفظ الزنا فلتكرره وشهرته وكذلك اللفظ المركب من النون والياء
والكاف ولو قال للمراة يا زاني وللرجل يا زانية كان قاذفا على المشهور كما سياتي في نظيره
من العتق ولو قال لخنثى زنى ذكرك وفرجك كان صريحا ولو ذكر احدهما فالمذهب انه كاضافته
الى اليد ولو قال لامراته وطيك رجلان في حالة واحدة قال في الحاوي يعزر ولا حد لاستحالته
وخروجه من القذف الى الكذب الصريح فيعزر للاذى كذا في زوايد الروضة وقال في المهمات
يجب عليه الحد لاحتمال ان يطا احدهما في القبل والاخر في الدبر فان صرح بمحل واحد فمسلم
قال والرمي بايلاج حشفة في فرج مع وصف بتحريم او دبر صريحان لاشتهار ذلك عرفا ففي

الايلاج في الفرج لا بد من وصفه بالحرمة لانه قد يكون حلالا وقد يكون حراما والايلاج
في الدبر لا يكون الا حراما سوا وصف به الرجل والمراة فلذلك قيد المصنف الاول واطلق
الثاني واما قوله يا لوطي فقال الرافعي انه كناية لاحتمال ارادة انه على دين قوم لوط عليه السلام
وقال في الروضة ينبغي ان يقطع بانه صريح لبعد هذا الاحتمال وبه قطع صاحب التنبيه
فالصواب الجزم بصراحته وقال في التصحيح الصواب انه كناية ولو رماه باتيان البهيمة
فهو قذف ان قلنا يوجب الحد قال وزنات في الجبل اي بالهمز كناية وكذلك زنات في السلم
لان الزنا في الجبل الصعود فيه قالت منفوسة بنت زيد الخيل ترقص ولدها
اشبه ابا امك او اشبه عمل ولا تكونن كهلوف وكل يصبح في مضجعه قد انجدل وارق
الى الخيرات زنا في الجبل وعمل اسم رجل وهو خاله والهلوف الثقيل الجافي العظيم الجثة
والوكل الذي يتكل على غيره في اموره وقيل ان كان ذلك من غير اهل العربية فليس بقذف
والا كان قذفا فلو قال زنات في البيت وهمز فهو قذف على الصحيح عند القاضي والبغوي
وقال غيرهما ان لم يكن للبيت درج يصعد اليه منها كان قذفا قطعا وان كان فوجهان
قال وكذا زنات فقط في الاصح اذا همز لان ظاهره الصعود ولذلك قال يا زاني في الاصح
والثاني انه يحذف والثالث ان عرف معناه فليس بقذف الا بنية والا فقذف قال
وزنيت في الجبل صريح في الاصح كما لو قال في الدار والثاني انه كناية قاله في التلخيص لان اليا
قد تقام مقام الهمزة والثالث صريح في العالم باللغة دون غيره قال وقوله يا فاجر يا فاسق
ولها يا خبيثة وانت تحبين الخلوة ولقرشي يا نبطي ولزوجته لم اجدك عذرا كناية ان
اراد به النسبة الى الزنا كان قذفا والا فلا فان انكر ارادة القذف صدق بيمينه لانه اعرف
بمراده واذا عرضت اليمين عليه ليس له ان يحلف كاذبا دفعا للحد وان خلي ولم يحلف
فالاشبه انه يجب عليه الاظهار في الكناية وفيما اذا قذف سرا ليستوفي منه الحد وتبرا
ذمته كمن قتل نفسا ظلما فان عليه اظهار ذلك لوليه ليقتص او يعفو وهذا قول من
يوجب الحد بينه وبين الله تعالى اما اذا قذفه بحيث لا يسمعه احد فسيأتي في باب حد
القذف والنبطي منسوب الى الانباط وهم قوم ينزلون البطايح بين العراقين والجمع انباط
سموا بذلك لانهم يستنبطون الماء اي يخرجونه من الارض وكذلك الحكم لو قال لها يا فاسقة
او يا فلانة لا ترد يد لامس او للرجل نذل فان اراد النسبة الى الزنا كان قذفا تنبيهان
احدهما قوله لقرشي يا نبطي كذا في المحرر والروضة وبعض نسخ الشرح الصحيحة
او لعربي يا نبطي كذا قاله الشافعي وغيره وهو اشمل لانه ربما يوهم قصره على القرشي وقوله
للنبطي يا قرشي وللتركي يا هندي وبالعكس كذلك ولو قال لعلوي لست ابن علي ثم قال
اردت انه ليس من صلبه بل بينه وبينه اباء ولم يصدقه المقذوف فالقول قول المقذوف
فان نكل حلف القاذف وعزر ولم يحد الثاني تقييده قوله لم اجدك عذرا بزوجته
يفهم ان الاجنبي ليس كذلك والمقطوع به انه مثاله فلا يظهر للتقييد بالزوج فايدة والاصحاب
اطلقوا المساله ويظهر انها مصورة فيمن لم يعلم لها تقدم افتضاض مباح فان علم فليس بشي
جزما قال وقوله يا ابن الحلال واما انا فلست بزان ونحوه تعريض ليس بقذف وان
نواه لان النية انما تؤثر حيث احتمل اللفظ المنوي وههنا لا دلالة له في اللفظ ولا احتمال
وما يفهم ويتخيل منه فهو من قراين الاحوال كمن حلف لا يشرب له ما من عطش ونوى

ان لايتقلد

ان لا يتقلد له منة فانه ان شربه من غير عطش لا يحنث وفي وجه ان هذه الالفاظ
كناية اذا انضمت اليها النية كانت قذفا اعتمادا على الفهم وحصول الايذا والى هذا ذهب
جماعة من العراقيين وهو ظاهر النص وعن مالك واحمد انها صريحة في حال الغضب
وربما اطلق النقل عن مالك وعندنا لا يختلف الحكم بذلك قال وقوله زنيت بك
اقرار بزنا وقذف سوا قاله لامراته او اجنبية فيجب عليه حد الزنا والقذف ويقدم
حد القذف لانه حق ادمي فان رجع سقط حد الزنا دون حد القذف قال ولو قال
لزوجته يا زانية فقالت زنيت بك او انت ازنى مني فقاذف وكانيه اما كونه قاذفا
فلانه اتى بلفظ الصريح واما هي فليست مصرحة لان الجواب محتمل فان ارادت
حقيقة الزنا وانها زنت قبل النكاح فهي مقرة على نفسها مصدقة للزوج وقاذفة
له وان ارادت انها زنت ولم يزن هو كانها تقول زنيت بك قبل النكاح وهو مجنون
او نايم فيسقط عنه حد القذف ويثبت عليها حد الزنا باقرارها ولا تكون قاذفة ولو قالت
اردت اني لم ازن لاني لم يجامعني غيره وانما جامعني هو في النكاح فان كان ذلك زنا
فهو زان ايضا فتصدق بيمينها ولا حد عليها وعلى الزوج حد القذف فان نكلت
حلف واستحق حد القذف واما قولها انت ازنى مني فليس بقذف الا ان تريده لاحتمال
ان تريد انه اهدى الى الفجور واحرص عليه منها وانه لم يجامعها غيره فان كانت زانية
فهو ازنى منها قال فلو قالت زنيت وانت ازنى مني فمقرة وقاذفة سوا قالته جوابا
له او مبتدية لان كلمة المبالغة وان كانت تقتضي الاشتراك في الاصل والاختصاص بالزيادة
ولكن قولها انت ازنى مني خارج مخرج الذم والمشاتمة ومثل ذلك لا يحمل وضع اللسان كما
في قوله تعالى حكاية عن يوسف اذ قال لاخوته انتم شر مكانا ولو قال لغيره انت ازنى
الناس او ازنى من الناس او يا ازنى الناس لم يكن قاذفا الا ان يريده كذا نص عليه الشافعي
والاصحاب وخالفهم صاحب الحاوي فقال الصحيح انه قذف صريح واما الجمهور فقالوا
هذا ظاهر نسبة الناس كلهم الى الزنا وانه اكثر زنا منهم وهذا متيقن البطلان قالوا
فلو فسر وقال اردت ذلك لم يكن قذفا للتحقق كذبه فرعان احدهما
قال لامراته يا زانية بنت الزانية وجب حدان فان حضرتا وطالبتا بدى بحد الام
لانه واجب بالاجماع وقذف الزوجة مختلف فيه والزوج متمكن من اسقاطه باللعان
بخلاف حد امها وقيل يبدا بحد البنت لان حدها اسبق كالقصاص وقيل
يقرع بينهما الثاني قذف امراة رجل فقال له الرجل صدقت قال البندنيجي المعتمد لا نص
فيه للشافعي والذي يجي على مذهبه انه ان نوى بتصديقه القذف كان قاذفا والا فلا وجعله
ابو ثور قذفا مطلقا وقال ابو حنيفة ليس بقذف مطلقا بناء على اصله ان القذف
لا يكون بالكناية قال وقوله زنا فرجك او ذكرك قذف بالاتفاق لانه اله ذلك العمل قال
والمذهب ان قوله يدك وعينك ولولده لست مني او لست ابني كناية ولولد غيره لست
ابن فلان صريح الا المنفي بلعان اما الاول فلان المقصود من زني هذه الاعضاء اللمس والمشي
والنظر وفي الصحيح العينان تزنيان واليدان تزنيان فلا ينصرف الى الزنا الحقيقي الا بالارادة
ولهذا لو نسب ذلك الى نفسه لم يكن اقرارا بالزنا قطعا والطريقة الثانية حاكية لوجهين
او لقولين ووجه من قال انه قذف وبه قال مالك انه اضاف الزنا الى عضو منه فاشبه

ما اذا اضافه الي الفرج وقيل ان قال يداك او عيناك فكناية قطعا لمطابقة لفظ الحديث
والا فوجهان ولو قال زنا بدنك بالنون فاصح الوجهين وبه قال ابو حنيفة انه صريح
في القذف لاضافه الزنا الي الجملة واما الثانيه وهي اذا قال لابنه اللاحق به ظاهرا
لست ابني او لست مني فالنص انه لا يكون قاذفا لامه الا ان يريد القذف ولو قال
لاجنبي لست ابن فلان فالنص انه قاذف لامه وفيه طرق المذهب تقرير النصين
لان الاب يحتاج الي تاديبه وهذا ضرب منه بخلاف الاجنبي والثاني فيهما قولان
احدهما صريح فيهما واقيسهما كناية فعلي المذهب اذا قال ذلك يستفسره فان قال
اردت انه من زنا فقاذف وان قال لا يشبهني خلقا وخلقا صدق بيمينه ان طلبتها فان نكل
حلفت واستحقت حد القذف وله ان يلاعن لاسقاطه علي الصحيح وان قال اردت
انه من وطي شبهة فلا قذف ولو قال رجل لاخيه لست اخي فالظاهر انه كناية واما
ولد غيره المنفي باللعان فاذا قال له لست ابن فلان الملاعن فانه يكون قاذفا لامه
لانه فيسال فان قال اردت تصديق الملاعن في ان امه زانية فهو قاذف وان اراد
ان الملاعن نفاه او انه منفي شرعا او لا يشبهه خلقا وخلقا صدق بيمينه فاذا
حلف قال القفال يعزر للايذا وان نكل حلفت الام انه اراد قذفها واستحقت الحد
عليه هذا اذا لم يستلحقه النافي فان استلحقه ثم قال له ذلك فالظاهر انه
قاذف فيحد من غير ان يسال عن مراده فان ادعي احتمالا ممكنا كقوله لم يكن ابنه حين نفاه
قبل قوله بيمينه ولا حد فروع النسبة الي ساير الكباير غير الزنا والايذا بساير الوجوه
لا يتعلق به حد ويجب فيه التعزير وكذا لو قال لها زنيت بفلانة او زنت بك وسوا في القذف
عندنا حالة الرضى والغضب وقال ابن القطان لو قال له يا بغا او لها يا قحبة لم يكن قذفا
الا ان ينويه لانه ليس بصريح ومقتضى كلام المصنف في اخر طلاق الروضة انه صريح وبه
جزم ابن عبد السلام وافتى بان قوله يا مخنث صريح للعرف وفي شرح الكفاية للصيمري
انه لو قال يا مابون كان كناية وبه افتى المصنف وكذا قوله يا سايب ان كان يطلق في
العرف للنسبة الي الزنا وقوله يا قواد الاصح انه كناية في قذف زوجته وقيل
صريح لجريان العادة بالقذف به وقيل صريح في حق العامي وفي التهذيب ان قوله للمراة
يا قوادة كناية وفيه نظر لانه لا اشعار له بقذفها نفسها ولو قال يا عاهر ففي كونه صريحا
وجهان قال ويحد قاذف محصن لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة
شهدا فاجلدوهم ثمانين جلدة وشمل اطلاقه من ليس له وارث والاصح انه يحد سوا قذفه
حيا ثم مات او قذفه ميتا فان الامام يحده نيابة عن المسلمين وله ان يعفو عنه ايضا وسياتي
هذا عند قول المصنف وحد القذف يورث قال ويعزر غيره كالعبد والذمي
والصبي والزاني للايذا وانما لم يحد لان الله تعالى خص الحد بالمحصن ومراد المصنف
ان قاذف غير المحصن يعزر كما عبر به المحرر لا غير قاذف المحصن فان الثاني يشمل من لم
يقذف اصلا قال والمحصن مكلف حر مسلم عفيف عن وطي يحد به لان الله تعالى شرط
فيه الاحصان وهو الكمال واضداد ما شرطناه نقص قال صلى الله عليه وسلم من
اشرك بالله فليس بمحصن وانما جعل الكافر محصنا في حد الزنا لان حده اهانة له والحد
له اكرام واما اعتبار العفة عن وطي يحد به فلان من زنا لا يتعير به ويشمل ذلك ما اذا

وطي جارية

وطي جارية زوجته او احد ابويه ووطي الراهن المرهونة عالما بالتحريم وكذا اذا اولج في دبر
خلافا للبغوي قال في البسيط وهذا الاصل في الصفات وباقيها كالتتمة ولهذا
اخره المصنف علي طريقة الترقي واحترز عما لا يوجب الحد كوطي المملوكة المحرمة بالرضاع
او الجارية المشتركة او جارية الابن لكن يرد عليه وطي زوجته في دبرها فانه يبطل الحصانة
ولا يحد به علي الاصح ولذلك وطي المحرم المملوكة كما سياتي ولا يشترط في ثبوت العفة
البحث عنها علي الاصح بل يحصل باشتهار الخير والعفاف وقيل لا بد من البحث كالعدالة
والفرق ان القاذف عاص بالقذف فغلظ بالحد بظاهر الاحصان بخلاف الشهادة قال
وتبطل العفة بوطي محرم مملوكة علي المذهب كاخته او عمته بنسب او رضاع لدلالته
علي قلة مبالاته بل غشيان المحارم اشد من مباشرة الاجنبيات قال لا زوجته
في عدة شبهة وامة ولده ومنكوحته بلا ولي في الاصح لانه وطي يثبت به النسب ولا يتعلق
به الحد فاشبه الوطي الحرام الواقع في الملك والثاني يبطل العفة لوقوعه في غير الملك كالزنا
ولان الشبهة تسقط الحد عن الواطي فكذلك يسقط حد القذف عن القاذف وقول الاصحاب
ان وطي امة ولده لا يبطل الحصانة يجب تقييده بغير المستولدة فالموطوءة فانا اذا
حددناه بها ابطلنا به حصانته ووطي الجارية المشتركة بين الواطي وغيره من هذا القبيل
وقوله بلا ولي تبع فيه المحرر وفي الشرح والروضة بلا ولي ولا شهود والذي في الكتاب
اصوب ومثله الوطي في المتعة والشغار وعلم من ذلك ان مقدمات الزنا كالمراودة
عليه والقبلة واللمس لا يقدح في الاحصان بحال وللشيخ ابي محمد فيه احتمال قال الامام
ليس بشي ووطي الزوجة في الحيض وفي الاحرام او الاعتكاف او قبل تكفير الظهار لا
يبطل العفة وقيل وجهان قال ولو زنا مقذوف اي قبل ان يحد له سقط الحد
لان الاحصان لا يستيقن ولكن يظن وطرو الزنا يخدش الظن السابق فاشبه ما اذا شهد
شاهدان ظاهرهما العدالة ثم ظهر فسقهما قبل الحكم والمراد ان زناه ثبت باقراره او بينه
لان ظهور ذلك يدل علي تكرره منه فان عمر رضي الله عنه حمل اليه زان فقال والله ما زنيت
قبلها فقال له كذبت ان الله لا يفضح عبده باول معصية كذا استدل به الرافعي وهو
في البيهقي باسناد جيد لكن القصة في سارق لا في زان هذا هو الجديد ونقل عن القديم
ان قاذفه يحد واليه ذهب طايفة من الاصحاب واختاره المزني وابن سريج والامام لان
الذنب الطاري بعد وجوب الحد لا يمنع من اقامته كما لو ارتد المقذوف او نقصت قيمة
المسروق وحكم الوطي المحرم المسقط للاحصان كما بيناه واذا طرا بعد القذف حكم الزنا
واذا اقر المقذوف ثم رجع عن الاقرار لا يقبل رجوعه في حق القاذف ولا يلزمه
حد القذف لان رجوعه انما افاد درا الحد عنه لا ثبوته علي القاذف بعد سقوطه
قال او ارتد فلا نص الشافعي في المسالة المتقدمة علي سقوط الحد وفي هذه علي
عدمه واعترض المزني عليه واخذ الجمهور بالنصين ومنهم من خرج من كل مسالة في
الاخرى وجها والفرق ان الزنا يكتم ما امكن فاذا ظهر فالغالب سبق مثله والردة عقيدة
والعقايد لا تخفى غالبا فاظهارها لا يدل علي سبق الاخفا والحكم لا يختص بطرو الردة بل
صدور السرقة من المقذوف او القتل بعد القذف او قبله لا يوثر لان فقدان ذلك
ليس من شرط الاحصان وانما ذكر المصنف الردة ليفهم ان ما عداها من باب اولي

فرع لو لم يقم بينة فليس للقاذف احلاف المقذوف على انه لم يزن في الاظهر لان شريك
السحما سيل فانكر فلم يحلفه النبي صلى الله عليه وسلم قال الرافعي ومقابله موافق لقول الاكثرين
ويعضده قول القاضي حسين لو قذف ميتا واراد تحليف ورثته انهم لا يعلمونه زانيا
فله ذلك في الاصح فعلى هذا ان نكل المقذوف حلف القاذف وسقط حد القذف ولا
يحد المقذوف للزنا في الاصح لان الزنا لا يثبت بعدلين فكيف يثبت باليمين المردودة
قال ومن زنا مرة ثم صلح لم يعد محصنا ولو اقام مائة عام ولو لازم العدالة وصار
من اورع خلق الله وازهدهم لان العرض اذا انثلم لا يسد بالتوبة فلا حل ذلك لا يحد قاذفه
ولكن يعزر للايذا واستشكل بان التايب من الذنب كمن لا ذنب له ويويده عود اهلية
الشهادة وسوا قذفه بذلك الزنا ام بزنا بعده قال الامام هذا ظاهر اذا قذفه بزنا بعده
قال الامام هذا ظاهر اذا قذفه بذلك الزنا واطلق اما اذا قذفه بزنا بعده فيظهر
انه يحد اذا ظهرت التوبة وقبلت الشهادة قبل الزنا الذي رماه ويجري هذا الخلاف
فيما اذا زنا كافر ثم اسلم او رقيق ثم عتق وصلحت سريرتهما فقذفا بزنا اخر بخلاف
ما اذا وطى او المجنون على صورة الزنا فان قاذفهما يحد بعد البلوغ والافاقة قال وحد
القذف يورث كسائر الحقوق ولو قال وموجب القذف كان احسن فان تعزيره
ايضا يورث ولا فرق بين ان يكون له وارث خاص ام لا على الاصح ويحده الامام نيابة
عن المسلمين كما تقدم ويشمل كلامه ما اذا قذف عبدا ومات العبد قبل الاستيفا والاصح
يستوفيه السيد لا على سبيل الارث ولكنا اخص الناس به فما ثبت له في حياته
يكون له بعد وفاته بحق الملك كما في المكاتب وعلم من تعبيره بالارث انه لا يرثه الكافر والرقيق
فلو مات المقذوف مرتدا قبل استيفا الحد فهل يسقط او للوارث استيفاوه قال
ابن ابي الدم لم ار فيه نقلا قال ويسقط بعفو لما روى الشيخان عن ابي ضمضم انه كان اذا اصبح
تصدق بعرضه والمخالف في ذلك ابو حنيفة ولو عفى عن بعضه لم يسقط شي منه كما صححه
الرافعي في كتاب الشفعة وكذلك التعزير يسقط بالعفو ولو قذف انسانا ثم ورثه يسقط
الحد ولا يتصور نظيره في القصاص لعدم الميراث وفي فتاوي الحناطي لو عفى وارث المقذوف
عن الحد على مال سقط الحد ولا يجب المال على الاظهر وانه لو اغتاب شخصا ثم سال التحليل
من وارثه لم يو ثر تحليله قال انه يرثه كل الورثة كالمال والقصاص فيقدم من يقدم
في الارث والثاني جميعهم غير الزوجين لارتفاع النكاح بالموت والثالث رجال العصبات
فقط لانه لدفع العار فاختص بهم والرابع رجال العصبة سوى البنين كالتزويج والمراد
انه يثبت جميعه لكل واحد لا انه يثبت لكل واحد حد كامل والا لزم تعدده بتعدد
الورثة فيثبت لكل واحد على جهة البدل عكس القصاص فانه يثبت لهم مبعضا ولذلك
صرح الماوردي بان لبعض الورثة طلب الحد مع غيبة الباقين وصغرهم بخلاف القصاص
قال وانه لو عفى بعضهم فللباقي كله كولاية التزويج وحق الشفعة والثاني يسقط جميعه
كالقصاص ورد بانه لا بدل لهذا بخلاف القصاص والثالث يسقط نصيب العافي ويستوفي
الباقي لانه قابل للتقسيط بخلاف القصاص وهل يجري هذا الخلاف في عفو بعض المسلمين
اذا لم يكن له وارث خاص فيه نظر تتمة قذف عبدا ثبت له التعزير دون سيده
لان السيد لا يملك عرضه ولو قذفه المولى عزره القاضي لتصرفه فيما ليس له وفي وجه ليس له

طلب التعزير

طلب التعزير بل يقال للسيد لا تعد فان عاد عزره قال فصل هذا معقود
لاحكام قذف الزوجة خاصة وهو كغيره في الفاظه صرايحه وكناياته ووجوب الحد به
لكنه قد يباح له او يجب له ان يسقطه باللعان روى مسلم عن ابي هريرة قال حدثني
ابو القسم ولفظ البيهقي حدثني ابو القسم نبي التوبة صلى الله عليه وسلم قال من قذف مملوكا
بريا مما قال له اقيم عليه الحد يوم القيامة الا ان يكون كما قال له قذف زوجة علم زناها
كما اذا راى ذلك عيانا وفي سنن ابي داود ان هلال بن امية جا اهله عشا فراى بعينه
وسمع باذنه فجا الى النبي صلى الله عليه وسلم فكره النبي صلى الله عليه وسلم ما جا به فنزلت الاية
لكن الاولى له ان لا يلاعن لكن صرح الشيخ عز الدين في هذه الحالة بوجوب الملاعنة دفعا للحد
عن ظهره قال او ظنه ظنا موكدا كشيوع زناها يزيد مع قرينة بان راها في خلوة لان
الظن مع هذه القرينة يلحقه بالعلم فلا بد من الشيوع مع القرينة فلو تجردت الاستفاضة
عن القرينة لم يجب اعتمادها اذ قد يستند الى خبر كاذب وعن الدارمي انها تكفي وبه
اجاب القاضي حسين ورجحه الماوردي بانها اقوى من خبر الواحد وقد جعلت
في القسامة لوثا ويجوز له الحلف على القتل بها فتجعل من شواهد القذف ولو اخبره
الزوجة بزناها ووقع في قلبه صدقها جاز اعتماده وقذفها وان كانت فاسقة لانه من باب
المواخذة لا من باب الاخبار وذلك ابلغ في الظن من خبر العدل لان شانها الكتمان
لا سيما من الزوج ولو سمعه ممن يثق به فله اعتماده وان لم يكن من اهل الشهادة وذكر الامام
والغزالي وغيرهما انه لو راها معه مرات في محل الريبة كان كالاستفاضة مع الروية
مرة وكذا لو راها معه تحت شعار على هيئة منكرة وما لم يكن هناك ولد لا يجب على
الزوج القذف بل يجوز ان يستر عليها ويفارقها بغير لعان ولو امسكها لم يحرم لما روى
ابو داود والنساي عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم جاءه رجل فقال يا نبي الله ان لي
امراة لا ترد يد لامس قال طلقها قال اني احبها فقال امسكها قيل معنى لا ترد يد لامس
تجيب من اراد ها وخاف النبي صلى الله عليه وسلم ان اوجب عليه طلاقها ان تتوق نفسه اليها
فيقع في الحرام وقيل معناه انها تعطي من ماله من يطلب منها وهذا اشبه
قال احمد لم يكن ليامره بامساكها وهي تفجر وقد قال علي وابن مسعود اذا جاكم
الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فظنوا به الذي هو اهدى واتقى قال ولو اتت
بولد علم انه ليس منه لزمه نفيه لان ترك النفي يتضمن الالحاق ولا يجوز له استلحاق
من ليس منه كما لا يجوز له نفي من هو منه وفي وجه ضعيف انه يجوز لان اقتحام اللعان
شهرة وفضيحة يصعب احتمالها على ذوي المروات قال وانما يعلم اذا لم يطا او ولدته
لدون ستة اشهر من الوطي او فوق اربع سنين لان الحمل لا يكون في اقل من ستة اشهر
ولا اكثر من اربع سنين فيلزم ان يكون من غيره لكن يرد عليه ما لو استدخلت ماءه
فلا يحل له النفي وان كان يعلم انه لم يطا ولو طهرت من الحيض ولم يطاها في ذلك الطهر ورآها
تزني واتت بولد يمكن ان يكون من الزاني فقال العراقيون يجب عليه قذفها ونفيه وفي سياق
قال فلو ولدته لما بينهما ولم يستبرء بحيضة حرم النفي ولا عبرة بريبة يجدها في نفسه
او شبهة تخيل اليه فسادا ففي سنن ابي داود والنساي وابن ماجة وابن حبان
والحاكم عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ايما امراة ادخلت في قوم من ليس منهم

فليست من الله في شي ولم يدخلها جنته وايما رجل جحد ولده وهو ينظر اليه احتجب الله عنه
وفضحه على روس الخلايق يوم القيامة فرع لو راي فيه شبها بغيره فقيل
له نفيه باللعان لان للشبه اثرا في النسب فيجوز القذف والنفي به والصحيح انه ليس له
النفي لما روى مسلم عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم اتاه اعرابي فقال ان امراتي
ولدت غلاما اسود فقال هل لك من ابل الحديث والرجل المذكور ضمضم بن قتادة العجلي
ذكره عبد الحق وزاد فيه زيادة حسنة قال كانت المراة من بني عجل فقدم المدينة
عجايز من قومها فسالن عن المراة التي ولدت الغلام الاسود فقلن كان في ابايها
رجل اسود قال فان ولدته لفوق من ستة اشهر من الاستبرا حل النفي في الاصح لان
الاستبرا امارة ظاهرة على انه ليس منه لكن المستحب ان لا ينفيه لان الحامل قد ترى الدم
والثاني ان راي بعد الاستبرا مخيلة الزنا جاز النفي بل يلزمه لان الغالب على الظن
في هذه الحالة انه ليس منه وان لم ير شيا لم يجز وفي اصل الروضة ان هذا اصح الاوجه
وهو الاصح في الشرح الصغير تبعا للغزالي والعراقيين والثالث يجوز النفي سوا وجدت
ريبة ام لا ولا عجب مع الاحتمالات تنبيهان احدهما هل يحسب ابتدا المدة
من طرو الدم ام من انقطاعه لم ار من ذكره والظاهر الاول لانه الدال على البراة الثاني
قوله من الاستبرا تبع فيه المحرر وصحح في الروضة ان الاعتبار في الستة اشهر من حين
يزني الزاني بها لان مستنده في اللعان زناه فاذا ولدت لدون ستة اشهر من حين
زنا ولاكثر من ستة اشهر من الاستبرا تبين انه ليس من ذلك الزنا وهذا اوضح
وكان ينبغي له هنا ان يزيده على المحرر كما فعل في الروضة قال ولو وطي وعزل
حرم اي النفي على الصحيح لان الما قد يسبق من غير احساس به ولانه صلى الله عليه وسلم
سيل عن العزل فقال لا عليكم ان لا تفعلوا ما كتب خلق نسمة كاينة الا ستكون
ولان احكام الوطي متعلقة بالايلاج دون الانزال وعلى هذا له نفيه بدعوى الاستبرا
والحلف ويقابله احتمال للغزالي انه يجوز لانه اذا احتاط فيه كان كمن لم يطا ولانه يغلب
على الظن بذلك انه ليس منه وهذا احد المواضع التي جعل المصنف فيها قول الغزالي
وجها وسكت عما لو كان يطاها فيما دون الفرج والاصح لا يلحقه لانتفا الايلاج وقيل يلحقه لامكان
سبق الما وجريانه فيما لو ادعى الوطي في الدبر وقد تناقض فيه تصحيح الشيخين فصححا في
النكاح انه يلحقه وفي باب الاستبرا انه لا يلحقه قال ولو علم زناها واحتمل كون
الولد منه ومن الزنا حرم النفي لقيام الاحتمال وقد امرنا بالحاق الولد بالفراش فلا يجوز
الهجوم على سبب الامكان كذا قاله الشيخان تبعا للامام والذي نص عليه الشافعي في
احكام القران الجواز وهذا النص محمول على ما اذا تساوى الاحتمالان فان غلب احتمال
كونه منه فالتحريم ظاهر وبه جزم الماوردي وعليه ينزل كلام المصنف وان كان احتمال كونه
من الزنا اغلب ففي زوايد الروضة عن الماوردي الجزم بجواز النفي ويظهر ان فيه الخلاف
قال وكذا القذف واللعان على الصحيح لان نسبتها الى الزنا تعير به الولد وقد يطلق
فيه الالسنة فيتضرر به والثاني يجوز انتقاما منها وتعريضا لها للحد كما اذا لم يكن ولد
وهذا قال الامام انه القياس فاثبته الشيخان وجها تتمة قوله ليس هذا
الولد مني لا ينتفي عنه بذلك بل لا بد من بيان سبب النفي فيقول وانه من الزنا هذا

الذي عليه المعظم وهو منصوص الام ووقع للرافعي والمصنف فيه اضطراب في مواضع
بينها في المهمات قال فصل عقده لثمرة اللعان وصفته واحكامه فاما
ثمرته فعدها الغزالي اربعة نفي النسب وقطع النكاح ودفع عقوبة القذف
ودفع عار الكذب فيه واعترض عليه بان من ثمرته تابد التحريم ووجوب حد الزنا
عليها وسقوط حد قذف الزاني بها عن الزوج وسقوط حضانتها في حقه ان لم
تلاعن هي وتشطر الصداق قبل الدخول واستباحة نكاح اختها ونحوها واربع
سواها في عدتها قال اللعان قوله اربع مرات اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميت
به هذه من الزنا بدل لاعتبار العدد قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن
لهم شهدا الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات بالله الاية وكررت لتاكيد الامر
ولانها اقيمت مقام اربع شهود من غيره ليقام عليها الحد ولذلك سميت شهادات
وفي الحقيقة ايمان وانما اعتبر تسميته ما رماها به لانه المحلوف عليه ويكفي
الاشارة اليها ولا يحتاج الى التسمية معها على الصحيح وقيل يجب الجمع بين الاسم والاشارة
وظاهر عبارة الروضة والشرحين اعتبار ذكر هذه وهو المنقول في التتمة
وتعليق البندنيجي قال فان غابت اي عن البلد او المجلس لحيض او نفاس او غيرهما قال
سماها ورفع نسبها بما يميزها عن غيرها نسبا به ان كان له غيرها دفعا للاشتباه قال والخامسة
ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا للاية وان قذفها بزنيتين ذكرهما
في اللعان قال وان كان ولد ينفيه ذكره في الكلمات اي الخمس المعهودات فيقول وان
الولد الذي ولدته او هذا الولد ليس مني او من زنا لان كل مرة بمنزلة شاهد ولو اقتصر
على قوله من زنا لم يكف عند كثيرين لانه قد يعتقد الوطء بالشبهة وفي النكاح الفاسد
زنا والاصح في اصل الروضة والشرح الصغير الاكتفا به حملا للفظ على حقيقته قال وتقول
هي اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وهو المحلوف عليه وافهم سكوتها عن لفظ
الولد انها لا تحتاج اليه وهو المشهور لانه لا يتعلق به في لعانها حكم قال والخامسة ان غضب الله
عليها ان كان من الصادقين للاية والقول في تعريفه حاضرا وغايبا كما تقدم وغضب الله
ارادة الانتقام من العصاة وانزال العقوبة بهم وانما خص اللعن بجانبه والغضب بجانبها
لان جريمة الزنا اقبح من جناية القذف منه ولذلك تفاوت الحدان قال ولو بدل لفظ
شهادة بحلف ونحوه او غضب بلعن وعكسه او ذكر قبل تمام الشهادات لم يصح في الاصح اما
الاول فلان الله تعالى امر بلفظ الشهادة فلا يكفي الاتيان بغيرها كما اذا اتى الشاهد بغير لفظ اشهد
ووجه مقابله ان اللعان عندنا يمين ولفظ القسم والحلف صريح في اليمين ولفظ الشهادة كناية
فكان الصريح اولى واما اذا ابدل لفظ اللعن بالغضب وعكسه فوجه عدم الصحة عدوله عن
المنصوص عليه ووجه مقابله القياس واما ذكر اللعن او الغضب قبل الكلمات الاربع او في اثنايها
فوجه عدم الصحة فيها مخالفة الاية ووجه مقابله ان المقصود من اللعان التغليظ وقد
حصل واصل هذه المسايل ان المراعى لفظ نظم التنزيل او المعنى وقوله بدل لفظ شهادة
بحلف عبارة مقلوبة وصوابه لفظ حلف بشهادة لان البا تدخل على المتروك كما تقدم قال
ويشترط فيه اي في اللعان امر القاضي لانه يمين ولا يعتد بها قبل استحلاف القاضي وان غلب
فيه معنى الشهادة فهي تودي عنده قال وتلقين كلماته فيقول له في كل مرة قل كذا فلو ابتدا

الملاعن بها لم يعتد بها دون احلاف القاضي وعطف المصنف التلقين على الامر يقتضي
انهما متغايران وليس كذلك بل الامر هو التلقين ولهذا اقتصر في الروضة على الامر الا
ان يكون اراد بتلقين الكلمات انه لا يكتفي بتلقين اولها وهو كذلك فلا بد من تلقينه
جميع الكلمات ولو كان فقيها عارفا بها ويحتمل ان يكون اراد بالامر قوله قل واشهد الى اخره
تلقين ويشترط الموالاة بين الكلمات الخمس على الاصح ولا يثبت شي من احكام اللعان الا اذا
تمت الكلمات الخمس ولو حكم حاكم بالفرقة باكثر كلمات اللعان لم ينفذ حكمه لانه غير
جايز بالاجماع فلا ينفذ كساير الاحكام الباطلة قال وان يتاخر لعانها عن لعانه لان لعانها
لاسقاط الحد وانما يجب الحد عليها بلعان الزوج فلا حاجة بها الى ان تلتعن قبله وقال ابو حنيفة
ومالك يجوز ان تبتدا بلعانها قال ويلاعن اخرس باشارة مفهمة او كتابة كالبيع والنكاح والطلاق
وغيرها بل اولي لان اللعان ما تدعو الضرورة اليه وقال ابو حنيفة لا يصح قذفه ولا لعانه
ثم المفهوم من كلام الايمة تعريضا وتصريحا تصحيح لعانه بالاشارة وحدها وبالكتابة
وحدها وذكر المتولي انه اذا لاعن بالاشارة اشار بكلمة الشهادة اربع مرات ثم بكلمة اللعن
وان لاعن بالكتابة كتب كلمة الشهادة وكلمة اللعن ويشير الى كلمة الشهادة اربع مرات
ولا يكلف ان يكتب اربع مرات ومقتضى التصحيح بالكتابة المجردة تكرير كتابة كلمة الشهادة
واما قول الغزالي في الوجيز عليه ان يكتب مع الاشارة او يورد اللفظ عليه ناطق فيشير
بالاجابة فلم يقله احد من الاصحاب وانما قال الامام لو قال به قايل لكان قريبا ولو لاعن الاخرس
بالاشارة ثم عاد نطقه وقال لم ارد اللعان باشارتي قبل قوله فيما عليه فيلحقه
النسب والحد ولا يقبل فيما له فلا ترتفع الفرقة والتحريم المويد وان قال لم ارد القذف
اصلا لم يقبل كذا حكاه الشيخان وهو خلاف المنصوص فالنص انه لا حد ولا ترد اليه
ومقتضى اطلاق المصنف وغيره ان الخرسا تلاعن كالرجل الاخرس والذي نص عليه
الشافعي انها لا تلاعن والفرق ان بالرجل ضرورة لنفي الولد ودفع الحد وليس بالمراة
ضرورة لكن قال ابن القطان بعد حكاية النص الاشبه بمذهبنا انها تلاعن كما لو ادعي
عليها بيع او شرا قال ويصح بالعجمية لانه اما يمين او شهادة وكلاهما باللغتين سوا فيجب
ان تراعي الشهادة واللعن والغضب والمراد بالعجمية ما عدا العربية من اللغات قال وفيمن
عرف العربية وجه انه لا يلاعن الا بالعربية كتكبيرة الاحرام ولان العربية هي التي ورد
الشرع بها فلا يقوم غيرها مقامها مع القدرة على النطق بها وبهذا اجاب العراقيون
وقال في المطلب انه الاشبه والرافعي تابع البغوي في ترجيح الاول ويستحب ان يحضر
اربعة ممن يحسنها ويكفي القاضي ان لم يحسنها مترجمان وقيل في قول يشترط من جانب الرجل
اربعة قال وتغلظ بزمان وهو بعد عصر جمعة لان يوم الجمعة اشرف ايام الاسبوع
والمراد بعد عصره لان المقصود من اللعان الزجر والردع فاعتبر فيه الوقت الذي يكون
اليمين فيه اغلظ وهو بعد العصر قال تعالى تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله قال
ابن يونس واجمع المفسرون على ان المراد صلاة العصر وفي الصحيحين عن ابي هريرة ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال ثلثة لا يكلمهم الله يوم القيمة ولا يزكيهم ولهم عذاب اليم رجل حلف
على يمين كاذبة بعد العصر يقتطع بها مال امرء مسلم وروى الدارقطني والبيهقي ان النبي
صلى الله عليه وسلم لاعن بين عويمر العجلاني وامراته بعد العصر ولان ساعة الاجابة فيه بعد

العصر كما رواه ابو داود والنساي وصححه الحاكم لكن روى مسلم انه من حين يخرج الامام الى
ان تنقضي الصلاة وصوبه في اخر باب صلاة الجمعة من الروضة وفيه مخالفة لما قاله هنا كل
هذا اذا لم يتاكد الطلب فان تاكد فعصر غيره وقال في الترغيب لا يختص بيوم الجمعة
بل يوم العيدين وعرفة وعاشورا وشهري رجب ورمضان وغيرها من الاوقات الشريفة
كذلك ومقتضى اطلاقهم انه لا فرق بين المسلم والكافر فيغلظ على الذمي بالزمان عندنا لا
عندهم وبه صرح البندنيجي وغيره قال ومكان وهو اشرف بلده اي بلد اللعان لان
الردع يحصل بذلك وقال ابو حنيفة ولا يغلظ بالزمان والمكان والجمع ويروى عن احمد مثله
قال فبمكة بين الركن والمقام ويسمى الحطيم لانه اشرف بقاع المسجد وكان الناس يجهدون
فيه التحليف في الامور العظام وسياتي في اخر كتاب الرضاع حديث المراة التي حلفت هناك
فاستدياها قال والمدينة عند المنبر لان النبي صلى الله عليه وسلم لاعن العجلاني وامراته عند
المنبر رواه البيهقي وصح ان ما بين قبر النبي صلى الله عليه وسلم ومنبره روضة من رياض
الجنة وروى الحاكم وابن ماجة عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يحلف عند منبري
عبد ولا امة يمينا اثمة ولو على سواك رطب الا وجبت له النار ووقع في المهمات تصحيف
السواك بالشراك بالشين المعجمة والرا وهو سبق قلم وروى مالك وابن حبان عن جابر ان
النبي صلى الله عليه وسلم قال من حلف على منبري هذا يمينا اثمة تبوا مقعده من النار
والمراد بعند المنبر ما يلي القبر الشريف كما صرح به الرافعي قبيل الباب الثالث وعبارة المصنف
كعبارة الشافعي وقال في موضع اخر على المنبر وللاصحاب في صعوده اوجه اصحها يصعد
كذا في الروضة ونقل الرافعي تصحيحه عن البغوي والثاني لا لان منبره صلى الله عليه وسلم
شريف واحد المتلاعنين كاذب قطعا فنزه عن صعود الكاذب والثالث يتخير الحاكم
بين ان يلاعن عنده او عليه والرابع ان كان الخلق كثيرا لاعن عليه والا فعنده قال
وبيت المقدس عند الصخرة لانها اشرف بقاعه وكانت قبلة الانبيا عليهم الصلاة والسلام
وفي سنن ابن ماجة الصخرة من الجنة كل هذا لمن كان في المساجد الثلاثة اما من كان
في غيرها فلا يجوز نقله اليها كما جزم به الماوردي في باب موضع اليمين قال وغيرها اي
غير المساجد الثلاثة عند منبر الجامع لانه اشرف بقاعها وطرد المتولي في صعوده الخلاف
السابق وقيل لا يختص بالمنبر لانه لا مزية لبعض الجامع على بعض بخلاف المدينة
لشرف تلك البقعة قال وحايض بباب المسجد وكذلك الجنب لانهما ممنوعان من المكث
فيه والباب اقرب الى الموضع الشريف فيلاعن الزوج في المسجد وينسبها كما تقدم فاذا
فرغ خرج الحاكم او نايبه اليها هذا اذا راي الحاكم تعجيل اللعان فان راي تاخيره
الى انقطاع الدم والاغتسال جاز وهو في الجنب اولي بل لو قيل بوجوبه على القول بان
التغليظ بالمكان واجب لم يبعد ومسالة في التنبيه بالجنب ليعلم ان الحايض من باب اولي
لكن يستثنى الحايض الذمية فانها تلاعن في المسجد على الاصح وكذلك الذمي ومرادهم بالمسجد
الجامع قال وذمي بيعة وكنيسة فالبيعة بكسر البا للنصارى والكنيسة لليهود لانهم يعظمون
ذلك كما يعظم المسلمون المساجد لان المقصود الزجر والمستامن كالذمي وقطع الماوردي بانه
لا يحلف بموسى وعيسى كما لا يحلف المسلم بمحمد صلى الله عليه وسلم وادعى ان التحليف بذلك محظور
قال وكذا بيت نار مجوسي في الاصح لان المجوس يعظمونه والمقصود الزجر عن الكذب والثاني

لا ياتي الحاكم بيت نارهم لانه لم يكن له حرمة في شريعة قط بخلاف البيعة والكنيسة ولان
اهل الذمة يعظمون امكنتهم المقصودة بالعبادة والمجوس يعظمون النار لا محلها فيلاعن بينهم
في المسجد او في مجلس الحكم والاول اصح لان دخول الحاكم اليه لا للتعظيم واما من لا ينتحل دينا
كالدهرية بضم الدال والزنديق الذي لا يتدين بدين وعابد الوثن فلا يشرع في حقه تغليظ
في الاصح لانهم لا يعظمون شيا وحسن ان يحلفه بالله الذي خلقه ورزقه فيقول اشهد بالله
الذي خلقني ورزقني ويقول اليهودي اشهد بالله الذي انزل التورية على موسى والنصراني
اشهد بالله الذي انزل الانجيل على عيسى قال لا بيت اصنام وثني لانه لا اصل له في الحرمة
ودخوله معصية بخلاف البيع والكنايس فانها موضوعة في الاصل للطاعة بخلاف بيوت
الاصنام وقد امتنع النبي صلى الله عليه وسلم من دخول بيت مدراس اليهود كما جاء في صحيح البخاري
وغيره وصورة مسلة الكتاب في زمن الهدنة والامان والا فامكنة الاصنام مستحقة للهدم
قال وجمع من الاعيان والصلحا لقوله تعالى وليشهد عذابهما طايفة من المومنين ولان
ذلك اعلام للامر وقد حضر اللعان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ابن عباس وابن عمر
وسهل بن سعد وهم من احداث الصحابة فاستدل به الشافعي على انه حضر جمع كثير
فان العادة ان الاحداث لا يحضرون المجالس العظام الا تبعا للرجال قال اقلهم اربعة
لان اللعان سببه درء الحد والحد لا يثبت الا باربعة قال ابن الرفعة في حاشية الكفاية
ومن هنا يظهر لك اعتبار كونهم من اهل الشهادة وقد ذكر الماوردي ذلك قال والتغليظات سنة
كسائر الايمان قال لا فرض على المذهب فان الزمان والمكان لم يذكرا في الاية فاما ترك
التغليظ بالزمان فجايز قطعا واما بالمكان ففيه قولان اصحهما انه مستحب كالزمان
وقيل التغليظ باللفظ مستحب وبغيره واجب والفرق ان قوله والله مشتمل على
جميع الصفات بخلاف الزمان والمكان فان اسم الله تعالى لا يشمل ذلك قال ويسن
للقاضي وعظهما بان يقول ما قاله النبي صلى الله عليه وسلم لهلال بن امية عذاب الدنيا اهون
من عذاب الاخرة ويقرا عليهما ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا ويذكر قوله
صلى الله عليه وسلم للمتلاعنين حسابكما على الله الله يعلم ان احدكما كاذب فهل منكما من تايب
ويذكر لهما ما في حديث المعراج ان النبي صلى الله عليه وسلم مر بنسوة معلقات بثديهن فسال
جبريل عن حالهن فقال هن اللاتي الحقن بازواجهن من ليس منهم وقوله صلى الله عليه وسلم اشتد
غضب الله على امراة ادخلت في قوم من ليس منهم قال قال ويبالغ عند الخامسة بالتخويف
والزجر لما روى ابو داود عن ابن عباس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم امر رجلا
ان يضع يده على فيه عند الخامسة وقال انها موجبة ويفعل ذلك بالرجل والمراة قال ابن
الامام اللعان لقنهما الكلمة الخامسة ويعيد الوعظ عند وضع اليد على الفم وفي كتب
العراقيين ان واضع اليد ياتي من ورايه قال وان يتلاعنا قايمين فيقوم الرجل عند
لعانه والمراة جالسة ثم تقوم هي عند لعانها ويقعد الرجل فقايمين حال من المجموع لا من
كل واحد ولو قال عن قيام لكان اوضح لما روى ابن عباس في قصة هلال بن امية انه لما
قام فشهد ثم قامت فشهدت رواه البخاري ولان قيامه ابلغ في الردع ولذلك قال القاضي المتولي
اذا لاعن وهو قاعد لا يعتد به الا ان يكون عاجزا لقول النبي صلى الله عليه وسلم واشهد اربع شهادات
قال وشرطه زوج يصح طلاقه اي في الجملة ليشمل من انسد عليه باب الطلاق بالدور عند

من يراه

من يراه فاما غير الزوج فلا يصح لعانه لاجل القذف لان الله تعالى لم يجعل له مخرجا منه الا
بالبينة فقال والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهدا فاجلدوهم ويفارق الزوج فانه
محتاج الى القذف لما يلحقه من الضرر من لحوق النسب الفاسد والعار فجعل له المخرج منه
بالبينة واللعان تخفيفا عنه ولا ضرر على الاجنبي في زنا الاجنبية بل هو مامور بالستر ويشمل
اطلاقه الرجعية فانه يلاعن منها لبقاء حكم الزوجية وخرج بالزوج السيد فلا يلاعن امته
ولا ام ولده على المعروف وروى احمد عن الشافعي انه قال يلاعن المستولدة وجرى
عليه المحاملي في اللباب وحمل الاصحاب قول احمد على انه اراد بابي عبد الله مالك بن انس فان
قيل يصح لعان غير الزوج في صورتين الباين لنفي الولد كما سياتي والموطوءة بنكاح فاسد
او شبهة فانه يلاعن لنفي النسب فالجواب ان المراد بالزوج من له علقة النكاح فلا يرد ان
واحترز بيصح طلاقه عن الصبي والمجنون والمكره ودخل في عمومه السكران والذمي
والرقيق والسفيه والمحدود في القذف فانه يصح لعانهم لعموم الاية قال ولو ارتد
بعد وطء فقذف واسلم في العدة لاعن لدوام النكاح قال ولو لاعن ثم اسلم فيها صح لتبين
وقوعه في صلب النكاح قال ولو لاعن ثم اسلم فيها صح لتبين وقوعه في صلب النكاح
قال او اصر الى انقضا العدة صادف بينونة لان الزوجية انقطعت بالردة فلا
يندفع به حد القذف في الاصح هذا اذا كان القذف في حال الردة فان كان قبلها صح
اللعان كما لو قذف في حال الزوجية ثم ابانها فان له الملاعنة قوله فان كان هناك ولد نفاه
باللعان نفذ والا تبينا فساده ولم يندفع بذلك حد القذف عنه في الاصح قال ويتعلق
بلعانه فرقة لان النبي صلى الله عليه وسلم فرق بين المتلاعنين ثم قال لا سبيل لك عليها
رواه الشيخان وفي سنن ابي داود المتلاعنان لا يجتمعان ابدا قال وحرمة مؤبدة
فلا يحل له نكاحها ولا وطيها بملك اليمين لو كانت امة فاشتراها على المذهب قال وان اكذب
نفسه فلا يفيده ذلك عود النكاح ولا رفع تابيد الحرمة لانها حق له وقد بطل فلا يتمكن
من عودهما بخلاف الحد ولحوق النسب فانهما يعودان لانهما حق عليه واما حدها فهل يسقط
باكذابه نفسه قال ابن الرفعة لم اره مصرحا به لكن في كلام الامام ما يفهم سقوطه
في ضمن تعليل وقال ابو حنيفة ومحمد اذا اكذب نفسه وحد زال تحريم العقد وحلت
له بنكاح جديد وقال سعيد بن جبير اذا اكذب نفسه عادت زوجة كما كانت وقال
ابن المسيب ان اكذب نفسه وهي في العدة حلت له والا فلا تحل ابدا قال وسقوط
الحد عنه للاية هذا بالنسبة اليها اما بالنسبة الى الزاني فكذلك ان سماه في اللعان فان
لم يسمه فيه لم يسقط عنه حده في الاصح وكان ينبغي ان يعبر بالعقوبة بدل الحد ليشمل
حد القذف والتعزير قال ووجوب حد زناها لقوله تعالى ويدرؤ عنها العذاب
ان تشهد الى اخره وهذا اذا كان القذف بزنا اضافه الى الزوجة وكانت مسلمة خلافا
لابي حنيفة واحمد فان قذفها بزنا اضافه الى ما قبل الزوجية ولاعن لاجل نفي النسب
ففي وجوب الحد عليها وفي معارضة لعانه بلعانها وجهان واما اذا كانت ذمية فالنص
انها لا تجبر على اللعان ولا تحد اذا امتنعت حتى ترضى بحكمنا فاذا رضيت حكمنا في حقها بما نحكم
به في حق المسلمة قال وانتفا نسب نفاه بلعان لما روى الشيخان عن ابن عمر ان رجلا
لاعن امراة وانتفى من ولدها ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما والحق الولد بالمراة

ويتعلق ايضا بلعانها ما تقدم في اول الفصل قال وانما يحتاج الي نفي ممكن منه فان تعذر
بان ولدته لستة اشهر من العقد او طلق في مجلسه او نكح المشرقي مغربية
لم يلحقه لانه لا يجوز ان يكون منه فلا يحتاج في نفيه الي لعان كل هذا في الولد التام فان
لم تلده تاما اعتبر مضي المدة في باب الرجعة ومن صور التعذر ما ياتي في باب العدة اذا
كان الزوج صغيرا لا يمكن العلوق منه وكذا الممسوح علي المذهب ومسلول الانثيين
علي وجه قال وله نفيه ميتا لان النسب لا ينقطع بالموت بدليل الارث وقولهم
مات ولد فلان وهذا قبر ابن فلان فاحتيج الي نفيه بعد الموت كما في حال الحياة
ويستحق ارثه وللامام تردد في الارث للتهمة واجيب بان التهمة لا تمنع النسب بدليل
انه لو كان له اخ يعاديه فاقر بابن فانه يلحقه ويسقط به ارث الاخ ومسالة استلحاق
الميت تقدمت في الاقرار فلو استلحقه ثم نفاه فلا ينتفي عنه جزما قال والنفي علي الفور
في الجديد لانه شرع لدفع ضرر محقق فكان علي الفور كالرد بالعيب وخيار الشفعة
وفي القديم قولان احدهما يجوز الي ثلاثة ايام لان امر النسب خطر لاحتياجه الي نظر
وتامل والثاني له النفي متي شا ولا يسقط الا باسقاطه والمراد بالنفي ههنا ان ياتي الي
الحاكم فيقول هذا الولد او الحمل ليس مني مع الشرايط المعتبرة ثم يلاعن بعد ذلك اذا
امره الحاكم قال ويعذر اي في تاخير اللعان لعذر من مرض او حبس او حفظ
مال او كان غايبا ولم يمكنه ان يسير او يبعث الي الحاكم او لم يجد الحاكم او بلغه
الخبر ليلا فاخره حتي اصبح او كان جايعا او عاريا فاكل او لبس او نحو ذلك لم يبطل
حقه ولكن ان امكنه الاشهاد فعليه ان يشهد والا بطل حقه فلو اخر وقال لم اعلم
ان لي النفي فان كان قريب عهد بالاسلام قبل منه او فقيها فلا او عاميا فكجهل الامة
الخيار بالعتق ولو قال لم اعلم ان لي النفي فالحقها في التنبيه بالتي قبلها واقره عليه في
التصحيح وبه صرح الجرجاني وغيره من العراقيين ثم ان هذا لا يختص بقول الفور بل كما يوهمه
كلامه بل لو اخر علي قول الثلاث لعذر لم يسقط قاله الفارقي وغيره قال وله نفي حمل
لما روي البخاري ان هلال بن امية لاعن عن الحمل قال وانتظار وضعه ليلاعن علي يقين
لاحتمال ان يكون ريحا فينفش هذا اذا لم يقم بينة علي زناها فان اقامها قال الشافعي
لا يلاعن حتي تضع فلو قال علمته ولدا ولكن اخرت لعله يموت فاكفي اللعان فالاصح انه يلحقه
ويبطل حقه علي الاصح المنصوص قال ومن اخر وقال جهلت الولادة صدق
بيمينه ان كان غايبا لانه ادعي ما يوافق الظاهر الا ان يستفيض ويشتهر فلو قال لم اصدق
المخبر فكما سبق في الشفعة قال وكذا الحاضر في مدة يمكن جهله فيها لان دعواه توافق
الظاهر اما التي لا يمكن فلا يصدق فيها ويختلف ذلك بالمحلة والبلد وغيرهما قال فلو قيل
له متعت بولدك او جعله الله لك ولدا صالحا فقال امين او نعم تعذر نفيه لان ذلك يتضمن
الرضي به واذا الحقه لم يكن له نفيه قال واذا قال جزاك الله خيرا او بارك الله عليك فلا لانه يحتمل
ان يقابل التحية بذلك وصورة المسالة ان يقول ذلك وهو متوجه الي الحاكم او في حالة
يعذر فيها بالتخلف كالليل ونحوه او يكون المهني هو المخبر الاول قال وله اللعان مع
امكان بينة بزناها لان كل واحد منهما حجة وظاهر القران يدل علي ان تعذر البينة شرط لقوله تعالى
ولم يكن لهم شهدا الا انفسهم ولكن صدنا عن ذلك الاجماع وان نقل الماوردي فيه خلافا شاذا

بيان المشرق والمغرب المذكورة صح

ولو مات الولد بعد النفي جاز له استلحاقه كما في حال الحياة صح

لبعض العلما

لبعض العلما قال ولها لدفع حد الزنا لقوله تعالي ويدرو عنها العذاب الاية ومقتضي عبارة
المصنف انه لا يلزمها ذلك وهو مشكل والصواب ما قاله الشيخ عز الدين ان الدفع واجب
عليها اذا لاعنها كاذبا ولا يحل لها النكول كي لا يكون عونا علي جلدها او رجمها وفضيحة اهلها
تنبيه قال الطبري في العدة لو لاعن لنفي ولد ثم مات فوضعت اخر لدون ستة اشهر
من ولادة الاول لحقاه اما الثاني فلانه لم ينفه وليس لوارثه ذلك واما الاول فلانه
اذا لحقه الثاني لحقه الاول لانهما حمل واحد قال فصل له اللعان لنفي ولد
وان عفت عن الحد وزال النكاح للحاجة الي ذلك لان نفي النسب هو المقصود من شرع
اللعان والمراد انه يلاعن للنفي مستقلا وان سقط عنه حد القذف وقال ابو حنيفة
لا يلاعن بعد البينونة لقوله تعالي والذين يرمون ازواجهم ولا زوجية قال ولدفع
حد القذف وان زال النكاح ولا ولد لحاجته الي اظهار الصدق والانتقام منها ثم اذا لاعن
القاذف هل نقول وجب الحد ثم سقط باللعان او لم يجب اصلا فيه احتمالان قال
ولتعزيره المراد تعزير التكذيب الواجب علي القاذف كقذف زوجته الذمية او الصغيرة
الممكن جماعها فله اسقاطه باللعان لدفع عار الكذب عنه لانه اذا صلح لدفع الاعلي فلما
دونه اولي ولا حد اذ لا احصان قال الا تعزير تاديب هذا هو النوع الثاني من
نوعي التعزير المتعلق بالقذف وهو الواجب علي قاذف يعلم كذبه ظاهرا فيعزر لا تكذيبا
له ولكن تاديبا لئلا يعود الي السب والايذا كقذف الصغيرة التي لا يوطا مثلها
او ظهر صدقه بقذف كبيرة ثبت زناها بالبينة او اقرارها فيعزر تاديبا ففي الصغيرة
لا يلاعن لاسقاطه وان كبرت وطالبته وفيه وجه وفي الثابتة بالزنا لا يلاعن علي
المذهب وقيل يلاعن وقيل قولان وقيل ان كان ثم ولد لاعن والا فلا والمراد من
هنا انه لا يشترط اجتماع ثمرات اللعان بل منها ما يجوز له اللعان وحده كالنفي
المجرد وكذا دفع عار الكذب عنه قال ولو عفت عن الحد او اقام بينة بزناها او صدقته
ولا ولد هذا قيد في المسايل الثلاث قال او سكتت عن طلب الحد او جنت بعد
قذفه فلا لعان في الاصح اي في المسايل الخمس اما الاولي وهي ما اذا قذف زوجته
فعفت عن الحد ولم يكن هناك ولد فالاصح لا لعان لان اللعان انما يفعل لغرض مهم وهو نفي
الولد ودفع الحد وهما معدومان هنا وقيل له اللعان لغرض قطع النكاح والفرقة المؤبدة
ودفع عار الكذب واثبات حد الزنا واما الثانية وهي ما اذا اقام بينة علي زناها او
صدقته ولا ولد فانما انتفي اللعان فيها علي الاصح لبيان صدقه ظاهرا واما الثالثة وهي
ما اذا سكتت فلم تطلب الحد فوجه الاصح فيها انه لا نسب والحد غير مطلوب وانما يصار
الي اللعان اذا ارهقت الضرورة اليه ووجه مقابله ان الحد ثابت عليه في ظاهر الحكم ولها
المطالبة متي ارادت فلها اسقاطه واما الرابعة والخامسة فلان الحد غير مطلوب
وانما يلاعن عند الضرورة اليه ووجه الجواز ان الطلب يندفع فيحتاج الي رفعه قال
ولو ابانها بثلاث او خلع او فسخ او انقضا عدة رجعية قال او مات ثم قذفها بزنا مطلق
او مضاف الي ما بعد النكاح لاعن ان كان ولد يلحقه للحاجة الي نفيه كما في صلب النكاح خلافا
لابي حنيفة واحمد وقوله او مضاف الي ما بعد النكاح لا باس في المتن ولهذا لم يذكرها في
الشرح ولا في الروضة والاحسن انه يعزا بانت بالبا الموحدة لكون البينونة في الثانية

غير منسوبة الى الزوج برضاع او فسخ منها ونحو ذلك ولم يتعرض الشافعي في المختصر لغيرها ولا يمكن
ادخال الميتة فيه لانها بانت بالموت لكن عبارة المحرر ماتت زوجته او بانت منه بطلاق
وغيره قال فان اضاف الى قبل نكاحه بان قال بعد بينونتها زنيت قبل ان انكحك او قال
ذلك لها في حال زوجيتها قال فلا لعان ان لم يكن ولد وعليه الحد لانه قذف غير محتاج
اليه فلم يلاعن له كقذف الاجنبية قال وكذا ان كان في الاصح لانه كان يمكنه ان يطلق القذف
ولا ينسبه الى ما قبل الزوجية والثاني له اللعان كما لو اطلق وهذا عزاه في الشرح
الصغير الى الاكثرين وهو الاقوى وعلى هذا يندفع الحد عنه ولم يصحح في الكبير شيئا
قال لكن له انشا قذف ويلاعن اي لنفي النسب لضرورة اليه فان لم يفعل حد قال ولو
يصح نفي احد توامين لان الله تعالى لم يجر العادة بان يجتمع في الرحم ولدان من ما رجلين
لان الرحم اذا اشتمل على المني انسد فمه فلا يقبل منيا اخر فان كثرت مادة المني جا منه
ولدان او اكثر واذا كان كذلك فلا يتبعض التومان لحوقا وانتفا فاذا نفي احدهما لحقاه
وكذا لو نفاهما ثم استلحق احدهما لحقاه والتومان الولدان في بطن احدهما توم يقال
اتامت المراة اذا ولدت اثنين في بطن فهي متيم والجمع توايم تتمة قال المتولي ليس
لغير النافي استلحاق المنفي باللعان ان كان اللحوق بسبب نكاح صحيح فان كان بسبب
وطي شبهة او نكاح فاسد جاز قال واذا قتل النافي المنفي وقلنا تجب القصاص فاستلحقه
حكم بثبوت النسب وسقوط القصاص قال واذا اسلم النافي ثم استلحق حكم باسلام
الولد وسلم اليه ما تركه من الميراث خاتمة ادعت على زوجها القذف
فانكر فاقامت به بينة فله ان يلاعن فيقول اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما اثبت علي
من رميي اياها بالزنا وهل يسقط عنه الحد الذي قامت به البينة بلعانه فيه خلاف

كتاب العدد

واحدها عدة وهي في الشرع اسم لمدة
معدودة تتربص فيها المراة لتعرف براة الرحم وذلك يحصل بالولادة والاقرا والاشهر
واشتقاقها من العدد وشرعت صيانة للانساب وحفظا لها من الاختلاط رعاية
لحق الزوجين والولد والمغلب فيها التعبد والاصل فيها الاجماع والايات والاخبار الاتية
في الباب قال عدة النكاح ضربان لانها قد تتعلق بالنكاح ووطي الشبهة وهي المشهورة
باسم العدة وقد تتعلق بملك اليمين وهي المشهورة باسم الاستبرا فلذلك عقبها به
قال الاول متعلق بفرقة حي بطلاق او فسخ لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن
ثلاثة قروء والفسخ في معنى الطلاق وكذلك اللعان صرح به في المحرر والروضة وحذفه
المصنف لدخوله في الفسخ وليلا يتوهم ان فرقته ليست فرقة فسخ لكن يرد عليها وطي الشبهة
وخرج بقوله عدة النكاح المزني بها فلا عدة عليها بالاتفاق قال وانما يجب بعد وطي
فان طلقت قبله لم يجب لقوله تعالى اذا نكحتم المومنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن
فما لكم عليهن من عدة تعتدونها وسوا كان الوطي في حال الصبى او بعده وسوا كان
الوطي مختارا او مكرها عاقلا او مجنونا في القبل او الدبر وفي الدبر وجه وضبط المتولي
الوطي بكونه لا يوجب الحد على الواطي ليدخل وطي الشبهة والنكاح الفاسد قال حتى
ان المجنون لو زنا بعاقلة يجب عليها العدة لان المجنون ابلغ في العذر من الغلط وكذا
المراهق اذا زنا بامراة عليها العدة وكذا المكره على الزنا لانا جعلناه عذرا في اسقاط

الحد فصار المحترم قال او استدخال منيه فيقوم مقام الدخول في وجوب العدة
وكذا في ثبوت النسب لانه اقرب الى العلوق من تغييب الحشفة ولا اعتبار بقول
الاطبا ان المني اذا ضربه الهوى لا يتعقد منه ولد فان الله تعالى على كل شي قدير وفي
وجه ان الاستدخال لا يوجب العدة اعراضا عن النظر الى شغل الرحم وادارة للحكم
على الايلاج وحكى الماوردي عن الاصحاب ان شرط وجوب العدة ولحوق النسب
باستدخال ما الزوج ان يوجد الانزال والاستدخال معا في الزوجية فلو
انزل ثم تزوجها فاستدخلته لم تجب العدة ولم يلحق الولد ولو انزل وهي زوجته
ثم ابانها فاستدخلت لم تجب ولم يلحق انتهى ويشترط ان يكون انزاله الما بسبب
محترم فلو انزل له بزنا فاستدخلته زوجته لم تجب العدة واستدخالها مني من
تظنه زوجا كوطي الشبهة كذا قاله الرافعي هنا وفيه نظر فان الاعتبار في وجوب العدة
بالاشتباه عليه لا عليها قال فان تيقن براة الرحم هذا متعلق بقوله بعد وطي
وان تيقنا ان الوطي غير شاغل للرحم كوطي صبي في سن لا يولد له او طفلة لا تحبل
لعموم قوله تعالى من قبل ان تمسوهن فيكتفى بجريان سبب الشغل وهو الايلاج ها
لظهوره لا الشغل وهو المني لخفائه قال لا بخلوة في الجديد للاية المتقدمة سوا باشر
فيما دون الفرج ام لا لان القصد من العدة معرفة البراة وهي منتفية مع انتفا المظنة
وفي القديم قولان احدهما ان الخلوة توجبها لقول عمر وعلي اذا اغلق بابا وارخى سترا فلها
الصداق كاملا وعليها العدة والثاني انها توجب ترجيح قول مدعي الوطي وزوجة الممسوح
لا عدة عليها بنا على الاصح ان الولد لا يلحقه قال وعدة حرة ذات اقرا ثلاثة لقوله تعالى
والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء وسوا في ذلك المختلعة وغيرها لما روى
ابو داود والحاكم والبيهقي عن ابن عمر انه قال عدة المختلعة عدة المطلقة وهو قول
سعيد بن المسيب وسعيد بن يسار والزهري والشعبي وجماعة واما ما رواه عكرمة
عن ابن عباس ان امراة ثابت بن قيس اختلعت منه فجعل النبي صلى الله عليه وسلم عدتها
حيضة فجوابه ان عبد الرزاق ارسله عن معمر وبه قال احمد وابن اللبان الفرضي واجاب
البيهقي بان ظاهر القران في عدة المطلقات يتناولها وغيرها فهو اولى وشملت عبارة المصنف
ما اذا شربت دوا حتى حاضت وهو كذلك كما تسقط الصلاة عنها به وروى سعيد بن منصور
عن ابن عمر انه سيل عن المراة تشرب الدوا ليرتفع حيضها حتى تطوف وتنفر فلم
ير بذلك باسا ونعت لهن ما الاراك قال والقرء الطهر لقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن
اي في عدتهن كقوله تعالى ونضع الموازين القسط ليوم القيامة وقال صلى الله عليه وسلم
لعمر لما طلق ولده امراته وهي حائض مره فليراجعها الى ان قال ثم ان شا طلق قبل ان يمس
فتلك العدة التي امر الله ان تطلق لها النسا فدلت الاية والخبر على الاذن في الطلاق في
العدة ومعلوم ان الطلاق في الحيض حرام واقتدى الشافعي في ذلك بزيد بن ثابت وعبد الله
بن عمر وابن عباس وعايشة رضي الله عنهم واستدل الماوردي وغيره من العراقيين
بان الله تعالى اثبت الها فيها والها انما تثبت في جمع المذكر دون جمع المونث يقال ثلاث حيض
وثلاثة اطهار وهو استدلال ضعيف وكان الشافعي اولا يرى انه الحيض وابو عبيد
القسم بن سلام يرى انه الطهر فتناظرا فلم يزل كل واحد منهما يقرر قوله حتى انتقل كل منهما

مذهب الاخر وهذا يقتضي ان يكون للشافعي قول جديد او قديم يوافق مذهب ابي حنيفة
واختلف اهل اللغة فيه فقيل انه حقيقة في الطهر مجاز في الحيض وقيل عكسه والاصح
عندنا انه مشترك بينهما وحكي ابن الحاجب فيه اجماع اهل اللغة والمشهور
عندهم فتح قافه وبجوز ضمها ومن جعل الفتح للطهر والضم للحيض لا تحقيق عنده
قال فان طلقت طاهرا انقضت بالطعن في حيضة ثالثة لان بعض الطهر وان قل
يصدق عليه اسم قرء قال او حايضا ففي رابعة لان الظاهر ان الذي ظهر حيض
فيكون الطهر قبله قد كمل فانقضت العدة بالثلاثة الاقرا وروي ذلك عن عايشة
وزيد بن ثابت وعثمان وابن عمر ولان الشيئين وبعض الثالث يطلق عليها اشيا
قال تعالى الحج اشهر معلومات والمراد شوال وذو القعدة وبعض ذي الحجة ولا
فرق في الاعتداد بالبقية بين ان يكون قد جامعها فيه او لم يجامعها فان قيل اطلاق
الثلاث على ذلك مجاز قلنا يتعين الحمل عليه هنا لان المنع من الطلاق في الحيض انما كان
لئلا تطول عدتها وسووا جامعها في ذلك الطهر ام لا قال وفي قول يشترط يوم وليلة
بعد الطعن في الحيضة الثالثة لجواز ان يكون ذلك دم فساد فلا تنقضي بالشك والاصح
انا نتبين بذلك الانقضا لانه من نفس العدة فلا يصح فيه الرجعة ويصح نكاحها غيره وقيل
ان راتب الدم لعادتها انقضت والا فيمضي يوم وليلة تحكيما للعادة ولو انقطع لدون يوم
وليلة ولم يعد حتى مضت خمسة عشر تبين عدم الانقضا تنبيه قوله فان طلقت طاهرا
انقضت بالطعن في حيضة ثالثة محمول على ما اذا بقي من الطهر بعد وقوع الطلاق بقية
اما اذا لم يبق بان انطبق اخر لفظ الطلاق على اخر الطهر وتصوره ذلك بان يقول
انت طالق في اخر طهرك او يقع ذلك اتفاقا فالاصح ان لا يعتد به ولم يذكر المصنف حكم النفاس
وظاهر عبارة الشرح والروضة في باب الحيض وفي اجتماع عدتين انه لا يحسب قال وهل
يحسب طهر من لم تحض قرا قولان بنا على ان القرا انتقال من طهر الى حيض او طهر محتوش
بدمين اشار الى ان في المراد بالطهر المفسر به القرا قولين احدهما انه الانتقال من الطهر
الى الحيض اخذا من قولهم قرا النجم اذا طلع وقرا اذا غاب وقد يقال قرا اذا انتقل
من برج الى برج والثاني المعتبر طهر محتوش بدمين لا مجرد الانتقال من الطهر الى الحيض
وفي هذه الحالة يحصل معنى الجمع والضم وحكاية الخلاف قولين تابع فيه المحرر وهو
في الشرح والروضة وجهان وقالا في الكلام على السني والبدعي انه قولان وقيل وجهان
من غير ترجيح قال والثاني اظهر لان في القرء معنى الجمع قال الرافعي لكنه يخالف ما قاله الاكثرون
فيما اذا قال لمن لم تحض قط انت طالق في كل قرء طلقة انها تطلق في الحال ثم اجاب باحتمال
ان ترجيحهم في هذا المعنى يخصها لا لرجحان القول بان القرء هو الانتقال وثمرة القولين
تظهر في صغيرة اعتدت بالاشهر فحاضت في اثنايها وفيما اذا قال انت طالق في اخر
طهرك او وقع ذلك اتفاقا والمحتوش بفتح الواو الذي اكتنفه دمان وعبر المصنف بدمين
ليشمل ما بين الحيض والنفاس الا ان تعبيره في الاول بالحيض دون الدم يقتضي
ان النفاس لا يكون كذلك وعلم من قوله من طهر الى حيض ان الانتقال من الحيض الى
الطهر ليس بقرء ولا خلاف فيه والفرق كما قاله المتولي ان الحيض لا يدل على براءة الرحم
فان الغالب ان الحامل لا تحيض ومقصود العدة البراءة ثم انهم لا يعنون على القولين

بالطهر

بالطهر تمامه لان بعض الطهر يحسب قروا بلا خلاف ولكنهم ارادوا هل يعتبر في الطهر المحتوش
ام يكفي الانتقال قال وعدة مستحاضة باقرايها المردودة اليها فالمعتادة ترد الى
عادتها والمميزة الى التمييز والمبتداة الى الاقل على الصحيح وعلى القولين اذا مضت
ثلاثة اشهر انقضت عدتها لاشتمال كل شهر على حيض وطهر غالبا سوا رددت الى الاقل
او الغالب قال الرافعي وشهرها ثلاثون يوما ويمكن اعتبارها بالاهلة واشار اليه مشيرون
قال ومتحيرة بثلاثة اشهر في الحال لان للمراة في كل شهر حيضا وطهرا غالبا ولو صبرها
الى سن الياس فيه مشقة عظيمة ولانها مرتابة فدخلت في قوله تعالى ان ارتبتم فعدتهن
ثلاثة اشهر ويخالف الاحتياط في العبادات لان المشقة فيها لا تعظم قال وقيل بعد
بعد الياس لانها متوقعة الحيض ما لم تياس وقيل بعد اربع سنين وقيل بعد تسعة
اشهر وهذا مفرع على وجوب الاحتياط عليها وهو الصحيح كل هذا اذا لم تحفظ
دورها فان حفظته اعتدت بثلاثة ادوار منه سوا كان اكثر من ثلثة اشهر او اقل
لاشتماله على ثلاثة اطهار وكذا لو شكت في قدر ادوارها لكن قالت اعلم انها لا تجاوز
سنة مثلا اخذت بالاكثر وجعل السنة دورها قاله الدارمي ووافقه في شرح
المهذب ثم قال والعمل على ما قاله الجمهور من الاعتداد بثلاثة اشهر وقد ينازع
في تسميتها متحيرة فيما بين الصورتين قال وام ولد ومكاتبة ومن فيها رق
بقرين لما تقدم في الطلاق من قول عمر العبد يطلق تطليقتين وتعتد الامة بقرين
واما حديث تعتد الامة بقرين فضعيف ولا يعتد بقول الامام والغزالي انه
صحيح فقد قال الدارقطني انه منكر غير ثابت ولان الامة على النصف من الحرة
في القسم والحد فكذا هنا لكن القرء لا يتبعض فكمل الثاني كما في الطلاق وسوا
طلقت او وطيت في نكاح فاسد او في شبهة نكاح فلو وطيت في شبهة ملك استبريت
بقرء فان قيل الامور الجبلية لا يختلف فيها الحال بين الحراير والاما فجوابه ان العدة
شرعت لتتحقق براءة الرحم وذلك يحصل بحيضة ولكن احتيط في امرها فزيد في الحرة
في الاحتياط ما لم يزد في الامة فكان في الامة قرءان وفي الحرة ثلاثة قال وان عتقت
في عدة رجعية كملت عدة حرة في الاظهر لان الرجعية كالمنكوحة في اكثر الاحكام وكانها
عتقت قبل الطلاق والثاني يتم عدة امة نظرا الى وقت الوجوب قال او بينونة فامة
في الاظهر لان البائن كالاجنبية والثاني تتم عدة حرة اعتبارا بوجوب الكاملة قبل
تمام الناقصة وقيل تتم عدة الحراير بائنا كانت او رجعية وبه قال المزني لانه قد
وجب سبب العدة الكاملة في اثنا العدة الناقصة فتنتقل اليها كما لو رات الدم في خلال
الاشهر وانما اعتبرت بالهلال لان المواقيت الشرعية تدور عليه فالخلاف كله ثلاثة اقوال
تتم عدة حرة مطلقا امة مطلقا التفصيل بين البائن والرجعية ولا ترجيح في المحرر
فيها ولا في الشرح والذي رجحه العراقيون وغيرهم انها تكمل عدة حرة مطلقا وهو منصوص
الام ويترجح بان الاحتياط للعدة مطلوب شرعا اما اذا اعتقت مع الطلاق بان علق طلاقها
وعتقها على شي واحد فتجب عدة حرة بلا خلاف قاله الماوردي واحترز المصنف عن التي
عتقت في عدة الوفاة فالاصح انها تكمل عدة الاما ولا يرد على المصنف لان كلامه في فراق الحي
قال وحرة لم تحض او يئست بثلاثة اشهر لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم

ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر واللاي لم يحضن اي فعدتهن كذلك فحذف المبتدا او الخبر
من الثاني لدلالة الاول عليه ودخل في قوله يحض الصغيرة والكبيرة التي لم تحض
ولم تبلغ سن الياس كبنت ثلثين سنة وعدتها بالاشهر بلا خلاف وقد اهملها المحرر
وكثيرون ففي عبارة المصنف ثلث فوايد موافقة القران والاختصار وبيان مسالة مهمة
قاله في الدقايق ويدخل في عبارته ايضا رابعة وهي التي ولدت ولم ترد ما ولا نفاسا
فهل هي كمن انقطع حيضها بلا سبب او يعتد بثلاثة اشهر الاصح واذا كانت المجنونة
ممن تحيض وعرف حيضها فعدتها به والا فكالمتحيرة وما وقع في الشرح والروضة من
ان المجنونة تعتد بالاشهر مردود قال فان طلقت في اثنا شهر فبعده هلالان
ويكمل المنكسر ثلاثين سوا كان المنكسر كاملا او ناقصا وقال ابن بنت الشافعي اذا انكسر
شهر انكسر الجميع فتعتد بتسعين يوما وقد تقدم في السلم فيه اشكال مشهور ياتي
هنا قال فان حاضت فيها وجبت الاقرا القدرة على الاصل قبل الفراغ من البدل
فان انتقلت اليه كالمتيمم اذا وجد الما في اثنا التيمم لكن يشكل على هذا ما لو استطاع
الرقبة في الكفارة وهو في اثنا الصوم كما تقدم واذا قلنا بوجوب الاقرا فهل يحسب
ما مضى في حق الصغيرة قرا اولا الصحيح عدم الاحتساب كما صرح به في تصحيح التنبيه قال
وامة بشهر ونصف لامكان التنصيف بخلاف الاقرا وكما انها تعتد عن الوفاة بشهرين
وخمس ليال قال وفي قول شهران لانهما بدل عن القرين قال وقول بثلاثة لعموم الاية
ولانه اقل زمان يظهر فيه الاستبرا فان الولد يتخلق في ثمانين يوما ثم يتبين الحمل بعد ذلك
وما يتعلق بالطبع لا يختلف فيه الحكم بين الحراير والاما كما تقدم وصححه المحاملي وسليم
والروياني وهو اقيس والاول احوط وعن احمد ثلث روايات كالثلاثة اقوال قال
ومن انقطع دمها لعلة كرضاع ومرض تصبر حتى تحيض اي فتعتد بالاقرا وتياس فبالاشهر
ولا تبالي بطول المدة لان الله تعالى لم يجعل الاعتداد بالاشهر الا للتي لم تحض والايسة
وهذه ليست واحدة منهما ولانها ترجو عود الدم فاشبهت من انقطع دمها لعارض
او مرض وقد تقدم ما رواه مالك والبيهقي عن حبان بن منقذ انه طلق امراته طلقة واحدة
وكانت لها بنية صغيرة ترضعها فتباعد حيضها ثم مرض حبان فقيل له انك ان مت ورثتك
فمضى الى عثمان وعنده علي وزيد بن ثابت رضي الله عنهم فساله عن ذلك فقال لعلي وزيد ما تريان
فقالا نرى انها ان ماتت ورثها وان مت ورثتك لانها ليست من القواعد اللاتي يئسن
من المحيض ولا من اللاتي لم يبلغن المحيض فرجع حبان الى اهله فانتزع البنت منها
فعاد اليها الحيض فحاضت حيضتين فمات حبان قبل انقضا الثالثة فورثها عثمان رضي الله عنهم
قال او لا لعلة فكذا في الجديد لان الاشهر شرعت للتي لم تحض والتي ايست وهذه غيرهما
ولانها ترجو عود الدم فلم تعتد بالاشهر قبل سن الياس كالتي انقطع دمها لعارض قال
وفي القديم تتربص تسعة اشهر لتعرف فراغ الرحم لان الغالب ان الحمل لا يمكث في البطن اكثر من
ذلك ثم تعتد بثلاثة اشهر والى هذا ذهب مالك واحمد مستدلين بان عمر قضى به بين المهاجرين
والانصار ولم ينكر عليه احد قال البارزي وقد افتيت به لما فيه من دفع الضرر الشديد
على النسا بالصبر الى الياس لا سيما الشواب ولانا في المستحاضة المتحيرة التي امرناها
بالاحتياط تعتد بثلاثة اشهر قال وفي قول اربع سنين لانها اكثر مدة الحمل وهذا قديم ايضا

وخرج على القديم قول انها تتربص ستة اشهر وحاصل القديم انها تصبر مدة الحمل لكن
غالبه او اكثره او اقله قال ثم تعتد بالاشهر اي على كل قول من اقوال القديم تعتد كما تعتد
المعلق طلاقها على الولادة مع تحقق برأة الرحم قال فعلى الجديد لو حاضت بعد الياس
في الاشهر وجبت الاقرا للقدرة على الاصل قبل تمام البدل ويحسب ما مضى قرا بلا خلاف
وعلى القديم اذا حاضت في اثنا التربص او الاشهر انتقلت الى الاقرا او بعدها فاوجه
اصحها الثالث ان كان بعد ان نكحت استمر النكاح او قبله انتقلت الى الاقرا فهو قريب من
تفريع الجديد غير ان الخلاف هنا وجوه قال او بعدها فاقوال اظهرها ان نكحت فلا شي
والا فالاقرا لتعلق حق الزوج وللشروع في المقصود كالمتيمم اذا راى الما بعد الشروع
في الصلاة والثاني واختاره البغوي تنتقل الى الاقرا مطلقا لانه بان انها ليست ايسة بخلاف
الصغيرة فانها برؤية الحيض لا تخرج عن كونها وقت الاعتداد من اللاي لم يحضن والثالث المنع
مطلقا لانقضا العدة ظاهرا كما لو حاضت الصغيرة بعد الاشهر فانه لا يلزمها شي لانا لو
الزمنا ها الانتقال الى الاقرا لم تنقض عدتها بالاشهر غالبا لان الغالب في كل صغيرة
انها وها الى الحيض وبهذا فارقت الايسة اذا حاضت بعد الاشهر قال والمعتبر
ياس عشيرتها اي اقاربها من الابوين لتقاربهن طبعا وخلقا وقيل الاعتبار بنسا العصبات
كمهر المثل وهو بعيد وقيل بنسا بلدها لان للاهوية تاثيرا في الامزجة والطباع فعلى الاول
اذا اختلفت عادة عشيرتها اعتبر باقل عادة امراة منهن قاله في المطلب وقيل باكثرهن عادة
قاله في الذخاير وهو القياس قال وفي قول كل النسا للاحتياط وطلب اليقين قال الامام
ولا يمكن طوف العالم والفحص عن سكان الاقاليم وانما المراد ما بلغنا خبره ويعرف قال
قلت ذا القول اظهر والله اعلم وصححه الرافعي ايضا في شرحه واليه ميل الاكثرين فلو لم يكن
لها قرابة او تعذر معرفة حالهن فالاعتبار عند صاحب الكافي بجميع النسا تنبيه
المراد بكل النسا نسا عصرها الا من تقدم كما صرح به القاضي والمتولي والفوراني سوا وافقهن
من تقدمهن ام لا وعلى الاصح الاشهر انه اثنان وستون سنة وقيل ستون وقيل خمسون
وقيل سبعون قال السرخسي وحكي لي امراة حاضت تسعين سنة ويقرب منه
ما حكاه الماوردي ان امراة من بني تميم عاودها الدم بعد الياس كما كان يعتادها في زمن الشبيبة
وكان سنها نحو سبعين سنة فافتى بانه حيض يلزمها احكامه والخامس خمسة وثمانون
والسادس ان العربية الى ستين وغيرها الى خمسين واسقطه من الروضة وهو
في الشرح قال الماوردي وهذا قول لا يتحقق قال فصل عدة الحامل بوضعه سوا
الحرة والامة بفراق حي او ميت لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن قال بشرط
نسبته الى ذي العدة زوجا كان او غيره فتعتد زوجة المسلول الانثيين الباقي الذكر بوضعه
على الاصح كما تقدم قال ولو احتمل الا كنفي بلعان فاذا لاعن الحامل ونفى الحمل ثم وضعته انقضت
العدة به وان انتفى الحمل عنه في الظاهر لانه يمكن ان يكون الامر بزعمه والقول في العدة قول المراة
اذا تحقق الامكان ولهذا اذا استلحقه لحقه ولو حذف بلعان لكان اولى فانه اذا انتفى
بغير لعان كما لو اتت به لاكثر من اربع سنين فادعت انه راجعها او وطيها بشبهة وانكر فان العدة
تنقضي بوضعه واشار بالكاف الى عدم انحصار المحتمل في الملاعن كما لو علق طلاقها بولادتها فاتت
بولدين بينهما اكثر من ستة اشهر فالثاني منتف عنه وتنقضي العدة به وكذا اذا اتت بولد

لاكثر من اربع سنين ولم يحدث لها فراش ولا وطء شبهة فهو منتف عنه كما نقله الامام عن الايمة لكن قال قال الرافعي الاشهر خلافه واحترز بقوله احتمالا عما لا يحتمل ذلك كما اذا مات الصبي الذي لا يلحقه الولد وامراته حامل فعدتها بالاشهر كما سياتي وكذلك الممسوح ومن وضعته لدون ستة اشهر من العقد قال وانفصال كله فلا تنقضي بخروج بعض الولد لانه لا تحصل به براءة الرحم ولان الله تعالى قال ان يضعن حملهن وهذه لم تضع حملها وكذلك يبقى ساير احكام الجنين الذي خرج بعضه دون بعض كنفي توريثه وسراية العتق اليه من الام وعدم اجزايه في الكفارة ووجوب الغرة عند الجناية على الام وتبعيتها في البيع والهبة ونحو ذلك وذكر الشيخان في الغرة ما يخالف ما قالاه هنا وقال ابن ابي الدم لو فصل بين ان يخرج معظمه فيكون كالمنفصل وبين ان يكون معظمه مجتنا فكالمتصل لم يبعد قال حتى ثاني توءمين لانه حمل واحد فشملتهما الاية وله الرجعة قبل وضع الثاني قال ومتى تخلل دون ستة اشهر فتوءمان فتستمر الاحكام الثابتة في العدة الى وضعه لان ذلك اقل مدة الحمل فرع يصح نكاح الحامل من الزنا بلا خلاف وهل له وطيها قبل ان تضع وجهان اصحهما نعم اذ لا حرمة له ومنعه ابن داود وابو حنيفة ومالك مستدلين بقوله صلى الله عليه وسلم لا تسق بمايك زرع غيرك رواه الحاكم وقال صحيح الاسناد ورواه ابو داود والترمذي بلفظ لا يحل لاحد يومن بالله واليوم الاخر ان يسقي ماءه زرع غيره فاما اذا وطيها وطلقها قبل الوضع شرعت في العدة من حين الطلاق ان كانت من ذوات الاشهر وان كانت من ذوات الاقرا فان لم تكن ترى الدم او راته وقلنا انه ليس بحيض اعتدت بالاقرا بعد الوضع وان راته وقلنا انه حيض ففي الاعتداد به وجهان اصحهما نعم قال وتنقضي بميت لاطلاق الاية قال لا علقة لانها لا تسمى حملا قال وبمضغة فيها صورة ادمي خفية اخبر بها القوابل اي تنقضي بذلك لحديث سبيعة الاسلمية فان النبي صلى الله عليه وسلم لم يسالها عن صفة حملها ونقل ابن المنذر فيه الاجماع وحكى ان الاصطخري توقف فيه فضبط القوابل علينا ما فظهرت الصورة فيه والقوابل جمع قابلة وهي التي تتلقى الولد عند وضعه قال فان لم تكن صورة اي بينة ولا خفية وقلن هي اصل ادمي انقضت على المذهب لان براءة الرحم تحصل برؤية الدم فهذا اولى والنص انه لا تجب به الغرة ولا تصير به الامة ام ولد وسياتي الفرق بين ذلك فلو شك فيها القوابل لم يثبت شيء من الاحكام على المشهور المنصوص وحكى القاضي وجها في انقضاء العدة به ولو اختلف الزوجان فيما وضعته فادعت انه مما تنقضي به العدة وخالفها الزوج صدقت بيمينها لانها مصدقة في اصل السقط فكذا في صفته قال ولو ظهر في عدة اقرا او اشهر حمل للزوج اعتدت بوضعه لانها تدل على البراءة ظاهرا والحمل يدل عليها قطعا وكذلك الحكم لو ظهر الحمل بعد العدة فانها تعتد به كما صرح به الصيمري وعبارة المصنف قاصرة عن هذه الصورة قال ولو ارتابت فيها اي لم يظهر الحمل بامارة وانما احست بحركة او ثقل فيها اي في العدة التي بالاشهر او الاقرا لم تنكح حتى تزول الريبة اما بمضي زمن يزعم النسا انها لا تلد فيه او غير ذلك فان نكحت في الريبة بطل وان تبين وقوعه بعد العدة للتردد في انقضايها وهو يشكل على ما لو باع مال ابيه على ظن حياته قال او بعدها اي بعد تمام الاقرا والاشهر او بعد نكاح استمر اي النكاح للحكم بانقضاء العدة ظاهرا لثبوت حق الزوج قال الا ان تلد لدون ستة اشهر

من عقده

من عقده فانه يحكم ببطلانه لتحقق انها كانت حاملا يوم العقد قال او بعدها وقبل نكاح فلتصبر حتى تزول الريبة احتياطا وورعا لقوله صلى الله عليه وسلم دع ما يريبك الى ما لا يريبك وعبارة المصنف تقتضي وجوب الصبر وبه صرح الجويني في السلسلة وقال الامام ان بلغت مبلغا يقال فيه انها حامل لم يجز لها ان تنكح حتى تزول الريبة وعبارة المحرر والشرحين والروضة والجمهور الاولى وفي التتمة ويكره نكاح المرتابة بالحمل قال فان نكحت اي ولم تصبر الى زوال الريبة فالمذهب عدم ابطاله في الحال لان العدة قد انقضت في الظاهر وتعلق حق الزوج الثاني فلا ينقض الحكم بانقضايها بمجرد الشك قال فان علم مقتضاه ابطلناه اي حكمنا ببطلانه لتبين فساده وهو اصح الطرق والطريقة الثانية انه على قولين مبنيان على وقف العقود والثالثة القطع ببطلان النكاح مع الريبة لانها لا تدري احلت للازواج ام لا وهذا الحكم لا يختص بالنكاح بل لو راجعها فتحتمل زوال الريبة وقفت الرجعة فان بان حمل صحت الرجعة والا بطلت نص عليه وقال الشيخ ابو محمد لا يختلف المذهب فيه وليس هذا الوقف كالوقف في القديم فان ذلك وقف في نفس الامر وههنا العقد صحيح غير انه يرتفع لمعنى ظهر في الثاني قال ولو ابانها فولدت لاربع سنين لحقه لقيام الامكان فان الحمل قد يبلغ ذلك قال مالك هذه جارتنا امراة محمد بن عجلان امراة صدق وزوجها رجل صدق حملت ثلثة ابطن في اثني عشر سنة تحمل كل بطن اربع سنين وروى الشافعي عن حماد بن سلمة عن علي بن زيد القرشي انه قال اراني سعيد بن المسيب رجلا وقال ان ابا هذا غاب عن امه اربع سنين فولدته وله ثنايا وذكر جماعة ان منظور بن زبان وهرم بن حيان ولد كل منهما لاربع سنين وقيل ان ابا حنيفة رضي الله عنه حملت به امه ثلاث سنين والضحاك بن مزاحم حملت به امه ستة عشر شهرا وهذا اذا وجد في الاعيان كثيرا ففي العامة اكثر واستدل له الرافعي بان عمر امر امراة المفقود ان تتربص اربع سنين ثم تعتد عدة الوفاة قال وانما قدر بذلك لانها نهاية مدة الحمل وقال المزني اكثر مدته سنتان وهو مذهب ابي حنيفة وعن الزهري وربيعة والليث اكثر مدته سبع سنين وعن مالك ثلاث روايات اربع سنين وخمس سنين وسبع سنين واستشكل الشيخ عز الدين الالحاق في هذه المدة مع كثرة الفساد في هذا الزمان والحكم لا يختص بالباين بل الرجعية كذلك كما سياتي تنبيه اطلق الشافعي والاصحاب المسالة واعترض منصور التميمي في المستعمل فقال اذا لحقه الولد الذي اتت به لاربع سنين من وقت الطلاق لزم ان تكون مدة الحمل اكثر من اربع سنين لتقدم العلوق على الطلاق فينبغي ان يقال لاربع سنين من وقت امكان العلوق قبيل الطلاق قال الرافعي وهذا قويم وفي الاطلاق تساهل وقال في الشرح الصغير انه الحق وانتصر في المطلب للاصحاب ورد كلام منصور بكلام فيه قصور قال فلا لعدم الامكان وهذه تقدمت في باب اللعان قال ولو طلق رجعيا حسبت المدة من الطلاق لانها كالباين في تحريم الوط فكذلك في ام الولد قال وفي قول من انصرام العدة لانها كالمنكوحة في غالب الاحكام من لحوق الايلا والظهار والارث فكذلك في لحوق الولد وقال ابو اسحق يلحقه الولد من الرجعية ابدا قال السرخسي سيل عن ولد الرجعية الى متى يلحق فقال الى ثلثة الاف سنة اراد بذلك المبالغة في التابيد قال وان نكحت بعد العدة فولدت لدون ستة اشهر اي من النكاح الثاني فكانها لم تنكح فيكون الحكم كما سبق ان ولدت لاربع سنين

اولا كثر من

ابو اسحق صح

فاكثر لم يلحق او لاقل من ذلك لحق وحيث لحق فنكاح الثاني باطل والا فصحيح قال وان كانت لستة
فالولد للثاني ولو امكن كونه من الاول لان الفراش الثاني اقوي لتاخره ولانه صح ظاهرا ولو
الحقنا الولد بالاول لبطل النكاح لوقوعه في العدة قال ولو نكحت في العدة فاسدا فولدت
للامكان من الاول لحقه وانقضت بوضعه ثم تعتد للثاني اذا نكحت المراة في العدة فان وطيها
الزوج عالما بالتحريم فهو زان لا يوثر وطيه في العدة وان جهل التحريم لظنه انقضا العدة او ان
المعتدة لا يحرم نكاحها انقطعت به العدة لمصيرها فراشا للثاني ودعوي الجهل بتحريم المعتدة
لا يقبل الا من قريب العهد بالاسلام ودعوي الجهل بكونها معتدة تقبل من كل احد ثم اذا فرق
بينهما تكمل عدة الاول ثم تعتد للثاني والحكم في لحوق الولد كما سبق وقوله في العدة فاسدا
تعبير ناقص لان النكاح في العدة لا يكون الا فاسدا وعبارة المحرر محررة فانه قال ولو نكح
فاسدا بان نكح في العدة اما اذا نكح بعد الانقضا وهو يظن بقاها عند العقد فخرجه في
المطلب علي ما اذا باع مال ابيه علي ظن حياته فيصح قال او للامكان من الثاني بان ولدته
لستة اشهر فاكثر من وط الثاني ولاكثر من اربع سنين من طلاق الاول لحقه
اي لحق الثاني لما تقدم وهذا اذا كان طلاق الاول باينا فان كان رجعيا فقولان لا ترجيح
فيهما احدهما كذلك وهو ظاهر عبارة المصنف والثاني يعرض علي القايف قال او منهما
عرض علي القايف فان الحقه باحدهما فكالامكان منه فقط فياتي ما تقدم فان كان الملحق به
هو المطلق فقد انقضت عدة الطلاق واستقبلت عدة الاخر بالاقرا واحترز بقوله
الحقه باحدهما عما اذا الحقه بهما او اشتبه الامر عليه او لم يكن قايف فينتظر بلوغه وانتسابه
بنفسه وبقي من اقسام المسلة ما اذا لم يمكن من واحد منهما بان كان لدون ستة اشهر
من وطي الثاني واكثر من اربع سنين من طلاق الاول فانه لا يلحق بواحد منهما وسكت المصنف
عنه لوضوحه تنبيه اذا كانت تري الدم علي الحمل وقلنا انه حيض لم تنقض به عدة
عن صاحب الحمل لان المقصود من الاقرا معرفة البراة وهذه الاقرا ما دلت علي براة الرحم
واستدل البيهقي لان الحامل تحيض بقول عايشة رضي الله عنها كنت قاعدة اغزل وكان
رسول الله صلي الله عليه وسلم يخصف نعله فنظرت اليه صلي الله عليه وسلم فجعل جبينه
يعرق وجعل عرقه يتولد نورا فبهتت فنظر الي صلي الله عليه وسلم وقال ما لك يا عايشة
قلت يا رسول الله نظرت اليك فجعل جبينك يعرق وجعل عرقك يتولد نورا فلو راك ابو كبير
الهذلي لعلم انك احق بشعره قال وما يقول ابو كبير قلت يقول

ومبرا من كل غبر حيضة وفساد مرضعة وداء مغيل

واذا نظرت الي اسرة وجهه لمعت كبرق العارض المتهلل

فوضع صلي الله عليه وسلم ما هو بيده وقام وقبل بين عيني وقال يا عايشة جزاك الله عني خيرا
وكذا رواه الحافظ ابو بكر بن احمد بن علي الخطيب بسند فيه ابو عبيدة معمر بن المثني وهو من غرايب
حديثه قال فصل لزمها عدتا شخص من جنس بان طلق ثم وطي في عدة اقرا
او اشهر اي ولم يحبل من ذلك جاهلا بان ظنها زوجته الاخري او نسي الطلاق او نسي التحريم
قال او عالما في رجعية تداخلتا اي العدتان فتبدي عدة من الوط ويدخل فيها بقية
عدة الطلاق لان مقصود عدة الوط والطلاق واحد فيندرج فيها ما بقي من عدة الطلاق
وقدر تلك البقية يكون مشتركا واقعا عن الجهتين جميعا فتجوز له الرجعة في تلك البقية

لابعدها

لابعدها وكذا له تجديد النكاح وفي مسلة الكتاب وجهان اخران احدهما عن الحليمي ان
البقية تسقط وتتمحض للوط وزيفه الامام بان عدة النكاح اقوي فقطع الاقوي
بالاضعف محال قال الرافعي وقياس قوله ان لا رجعة في البقية لكن الاجماع صد
عنه والوجه الثاني ان الباقي من عدة الطلاق يبقي متمحضا للطلاق ولا يوجب الوط الا
ما وراء ذلك الي تمام ثلثة اقرا وحكي بن يونس وجها ثالثا انه يكفي بقية العدة الاولي
ويسقط حكم الوط من الاعتداد قال فان كانت احديهما حملا والاخري اقراء هذا
تقسيم قوله من جنس اذ هذه جنسان بان طلقها وهي حايل ثم وطيها في الاقرا او احبلها
او طلقها وهي حامل ثم وطيها قبل الوضع قال تداخلتا في الاصح لانهما من جنس واحد
فاشبها المتجانستين والثاني لا تداخل لان التداخل يليق بالمتفقات بدليل ان الحدود
تاتي التداخل في المتفقات منها دون المختلفات قال فتنقضيان بوضعه لان ذلك
فايدة التداخل قال ويراجع قبله اي قبل الوضع سوا طرا الحمل علي الوطي او عكس
اما الاولي فبالاتفاق لانها في عدة طلاق رجعي والحمل لا يتبعض واما الثانية
فعلي الاصح لانها في عدة الطلاق وان لزمها عدة اخري قال وقيل ان كان الحمل من الوط
فلا اي فلا رجعة بنا علي ان عدة الطلاق قد سقطت وهي الان معتدة من الوط والاصح
نعم لانها في عدة الطلاق وان وجبت عليها عدة اخري وكذا الخلاف في النفقة وقيل
يجب قطعا تنبيه قيد في التنقيح والتصحيح تداخل العدتين بما اذا كانت لا تري
الدم علي الحمل او راته ولم نجعله حيضا قال اما اذا راته وقلنا انه حيض ففي الشرح
والروضة ان الاقرا الباقية من العدة الاولي لا تداخل في بل تنقضي العدة الاولي بقراها
سوا تقدمت او تاخرت وتكون الرجعة دايرة معها وهذا التقييد وقع في بعض شروح
الحاوي فاعتبر به الشيخ جمال الدين وهو وهم فان هذه الصورة مفرعة علي المرجوح
وهو عدم التداخل في صورة الحمل كما هو في الشرح والكفاية ونكت التنبيه قال او لشخصين
بان كانت في عدة زوج او شبهة فوطيت بشبهة او نكاح فاسد او كانت زوجة معتدة
عن شبهة فوطيت فلا تداخل بل تعتد عن كل واحد منهما عدة كاملة خلافا لابي حنيفة
لنا ما روي مالك عن عمر والبيهقي عن علي انهما قالا اذا كان علي المراة عدتان من شخصين
لا تتداخلان ولا مخالف لهما من الصحابة الا ما نقل عن ابن مسعود ولم يثبت ولانهما حقان
مقصودان لادميين فلا يتداخلان كالدينين وشرط عدم التداخل ان يكونا من شخصين
محترمين فلو طلق حربي زوجته فوطيها في عدته حربي اخر بشبهة او نكحها ووطيها ثم اسلمت
مع الثاني او دخلا بامان وترافعا الينا فالنص انه لا يجتمع عليها عدتان بل تكفيها واحدة
من يوم وطيها الثاني فمن الاصحاب من اخذ بهذا النص ومنهم من قطع بوجوب عدتين كالمسلمين
ومنهم من جعل المسلة علي قولين وقول المصنف او نكاح فاسد يشمل هذه الصورة وبعضهم
انه لا بد من عدتين ولا ترجيح في الشرح ولا في الروضة فيهما قال فان كان حمل قدمت عدته
سوا كان سابقا ام لاحقا لان عدة الحمل لا تقبل التاخير فان كان الحمل للمطلق انقضت به عدته
ثم تعتد للشبهة بالاقرا بعد النفاس وله الرجعة قبل الوضع قال الروياني الا في حال
اجتماع الواطي بها وان كان الحمل للشبهة انقضت به عدتها ثم تكمل بقية عدة الطلاق ولو في النفاس
علي الصحيح وله الرجعة فيها لا فيما قبل الوضع علي ما صحح البغوي والماوردي وغيرهما قال

والا اي وان لم يكن حمل فان سبق الطلاق اتمت عدته لتقدمها ولكونه من وطي في نكاح صحيح
بخلاف الوطي في النكاح الفاسد قال ثم استانفت الاخرى لعدم التزاحم وتشرع في الاتمام
ثم الاستيناف عقب وط الشبهة اذا لم يكن من الثاني الا وط شبهة كما في الصورة الاولى
فلو نكح فاسدا ووطي كما في الصورة الثانية فزمن استفراشه لا يحسب عن واحد من العدتين
وانما يحسب من التفريق وقيل من اخر وطيه قال وله الرجعة في عدته يعني ان الطلاق
رجعيا لانها زوجة في عدة طلاق رجعي قال فاذا راجع انقطعت اي عدته وشرعت في عدة
الشبهة ولا يستمتع بها حتى تقضيها لانها معتدة عن غيره هذا كله اذا كان الطلاق رجعيا
فان كان بائنا فهل له تجديد النكاح فيه وجهان قوة كلام الرافعي يقتضي ترجيح الجواز كما يجوز
له رجعتها لانها في عدته قال وان سبقت الشبهة قدمت عدة الطلاق لان سببها
اقوى لتعلقها بالنكاح وقيل الشبهة لسبقها ثم تعتد عن الطلاق تتمة لو طرا
وط شبهة علي عدة شبهة قدمت الاولي بلا خلاف ولو نكح امراة نكاحا فاسدا ووطيها غيره
بشبهة وفرق بينهما لظهور فساد النكاح قال البغوي قدمت عدة الشبهة بلا خلاف
لان عدته من الوط وتلك من التفريق فقدم سببها وليس للفاسد قوة الصحيح ولو طلق
ومضى قرآن فنكحت فاسدا ودام الفراش الي سن الياس ثم فرق فتكمل الاولى بشهر ثم تعتد
للفاسدة بثلاثة اشهر قال فصل عاشرها كزوج بلا وطي في عدة اقرا او اشهر
فاوجه اصحها ان كانت بائنا انقضت والا فلا اذا طلق زوجته وهجرها او غاب عنها انقضت
عدتها بمضي الاقرا او الاشهر ولو لم يهجرها بل كان يطاها فان كان ذلك الطلاق بائنا لم يمنع انقضا
العدة لان وطيه زنا لا حرمة له وان كان رجعيا فلا تشرع في العدة ما دام يطاها لان
العدة لبراة الرحم وهي مشغولة بما يشغل الرحم وان كان لا يطا ولكن يخالطها ويعاشرها
معاشرة الازواج ففي انقضا العدة اوجه وجه الاصح ان مخالطة الباين محرمة لا توثر في العدة
كوطيها في الدبر وفي الرجعية الشبهة قايمة وهو بالمعاشرة والمخالطة مستفرش لها فلا يحسب زمن
استفراشه في العدة كما لو نكحت غيره في العدة لا يحسب زمن استفراشه عن العدة والثاني
لا ينقضي مطلقا لانها بالمعاشرة كالزوجة والثالث عكسه لان هذه المخالطة لا توجب
عدة فلا تمنعها والمراد بالمعاشرة الخلوة وكذلك النوم معها ولا يضر دخول دار هي فيها من غير
خلوة قال الامام ولو مضى من العدة مدة ثم حصلت خلوة فالذي مضى لا ينقطع ولكن يحسب
الخلوة منها ولو كان يخلو بها ليلا ويفارقها نهارا لم يحتسب الاوقات المتخللة بين الخلوات
من العدة قال ولا رجعة بعد الاقرا والاشهر اي وان لم يحكم بانقضا العدة رعاية للاحتياط
من الجانبين كما لو وطي الرجعية بعد مضي قرء من وقت الطلاق تعتد بثلاثة اقرا من وقت
الوط ولا تجوز الرجعة في القرء الثالث قال في المهمات المعروف في المذهب المفتى به ان الرجعة
تثبت كما افتى به البغوي وجزم به شيخه القاضي حسين وقد وقع للرافعي والمصنف
هذا الوهم وتبعهما ابن الرفعة عليه بزيادة وبقيت صور سكتوا عنها وهي اذا قلنا
لا تنقضي العدة فماتا او احدهما هل يحكم بالتوارث فيه نظر قال قلت ويلحقها الطلاق الي
انقضا العدة لانه مقتضى الاخذ بالاحتياط قال ولو عاشرها اجنبي انقضت والله اعلم
لانه لا شبهة له قال الامام لا يعرف خلافا لانها لو كانت تخالط الاجانب وفي الروضة واصلها
ان محل ذلك اذا كانت بغير شبهة فان كانت بشبهة فيجوز ان يمنع الاحتساب كما سبق لانها

في زمن الوط خارجة عن العدة لكن يرد علي اطلاقه ما لو طلق زوجته الامة فعاشرها السيد فان
فيه الخلاف السابق حتى لا تنقضي في الرجعية قال ولو نكح معتدة بظن الصحة ووطي انقطعت
من حين وطي النكاح الفاسد لا حرمة له ولا تجعل المراة فراشا ما لم يوجد الوطي وهذه المسالة
تقدمت في الفصل قبله في قوله في نكاح فاسد ذكرت هناك لتصور عدتين من شخصين
وهنا لبيان وقت انقضا العدة الاولى فان لم يطا لم ينقطع وقيل ان خلا بها وعاشرها
انقطعت وان لم يطا والارجح في حين الفتح لان بعدها فعل مبني ويجوز كسرها علي الاصح
قال وفي قول او وجه من العقد لانها بالعقد معرضة عن العدة ورجح في الشرحين كونه
وجها وجزم به في الروضة وافهم قوله من العقد انها سوا زفت اليه ام لا وقيل يشترط
الزفاف قال في الروضة فيه اربعة اوجه اصحها من حين الوط والثاني من الخلوة وان لم
يطا والثالث من الزفاف والرابع من العقد قال ولو راجع حائلا اي ووطيها ثم طلق استانفت
لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء وهذه مطلقة وبهذا قال ابو حنيفة
والمزني لانها بالرجعة عادت الي النكاح الذي مسها فيه فالطلاق الثاني طلاق في نكاح وجد
فيه المسيس فصارت كما لو ارتدت بعد المسيس ثم اسلمت ثم طلقها فانها تستانف وهو
كالخلاف في عود الحنث قال وفي القديم تبني ان لم يطا لانها حرمت عليه بالطلاق الاول ولم
يمسها في العقد الجديد فصار كما اذا بانها ثم جدد نكاحها وطلقها قبل ان يمسها فانها تبني والشيخ
تبعا لابن الصباغ في نسبة هذا القول الي القديم والشافعي نص علي القولين في الجديد قال
او حاملا فبالوضع المراد اذا راجع حاملا ثم طلقها ثانية قبل الولادة انقضت عدتها بالولادة وطيها
ام لا لعموم الاية قال فلو وضعت ثم طلق استانفت لانه طلاق في نكاح وجد فيه المسيس فيوجب
العدة والوضع وجد في صلب النكاح والعدة لا تنقضي بما يوجد في صلب النكاح قال وقيل ان
لم يطا بعد الوضع فلا عدة فتنقضي عدتها بالوضع وان كانت تحت الزوج هذا كله اذا طلقها ثم
راجعها ثم طلقها فلو طلقها ولم يراجعها ثم طلقها اخرى فالمذهب انها تبني علي العدة الاولى لانهما
طلاقان لم يتخللهما وطي ولا رجعة فصارتا كما لو طلقها طلقتين معا وقال ابن خيران والاصطخري
والقفال في وجوب الاستيناف القولان وقيل ان كان الطلاق رجعيا ثبت قولا واحدا
وان كان بائنا فقولان قال ولو خالع موطوءة ثم نكحها اي في العدة ثم وطي ثم طلق استانفت ودخل
فيها البقية اي بقية العدة السابقة لانهما من شخص واحد ولو قال المصنف ولو بانها كان اعم
واقتضى كلامه تصحيح نكاح المختلعة وهو المذهب وفي المهذب عن المزني انه لم يجوزه له كما لا
يجوز لغيره واستغربه الرافعي وقال ابن سريج اذا نكحها لا تنقطع العدة ما لم يطاها كما لو
نكحها اجنبي في العدة جاهلا والصحيح انها تنقطع بنفس النكاح لان زوجته لا يجوز ان تكون معتدة
منه وعلي هذا اذا طلقها بعد التجديد نظر ان كانت حاملا انقضت عدتها بوضع الحمل وان
كانت حائلا فان دخل بها استانفت العدة قطعا وان لم يدخل بها بنت علي العدة السابقة
ولا يلزمه الا نصف المهر لان هذا نكاح جديد طلق فيه قبل المسيس فلا تتعلق به العدة وكمال
المهر بخلاف ما سبق في الرجعية فانها تعود بالرجعة الي النكاح وفي قول لا يعرف الا في التنبيه
انها تستانف وبه قال ابو حنيفة رضي الله عنه تتمة طلق زوجته الامة ثم اشتراها انقطعت
العدة في الحال علي ظاهر المذهب وحلت له ويبقى بقية العدة عليها حتى يزول ملكه
حتى لو باعها او اعتقها فلا يجوز تزويجها حتى تنقضي بقية العدة قاله المتولي وغيره وقال ابن سريج

لا تنقطع حتى يطاها ومن الاصحاب من قال يسقط بقية العدة على الاطلاق قال فصل
عدة حرة حايل الوفاة وان لم يوطا اربعة اشهر وعشرة ايام بلياليها هذا هو الضرب الثاني من
العدة قال تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا
وكانت هذه العدة في ابتدا الاسلام سنة لقوله تعالى متاعا الى الحول غير اخراج ثم نسخت
ويستوي فيها الصغيرة والكبيرة وذات الاقرا وغيرها والمدخول بها وغيرها اخذا باطلاق
الاية وانما قال بلياليها للتنبيه على معنى الاية وهذا الحكم لا يختص بالحايل بل لو كانت حاملا
والحمل غير لاحق بالزوج فالحكم كذلك والمعتبر في المدة الاشهر الهلالية ويكمل المنكسر بالعدد
وقيل اذا انكسر شهر اعتبر الجميع بالعدد كما تقدم قال وامة نصفها وهو شهران وخمس ليال
لان العدة امر ذو عدد فوجب ان لا تساوي فيه الامة والحرة كالحدود وحكى ابو حامد
قولا غريبا انها كالحرة لان الولد يكون نطفة اربعين يوما وعلقة كذلك ومضغة كذلك ثم ينفخ
فيه الروح ويتحرك فاعتبر ان تعتد المتوفا عنها زوجها باربعة اشهر وعشر ليتبين الحمل
بذلك ويتحرك وهذا لا فرق فيه بين الحراير والاما وقد سبق انه لو وطي امة على ظن
انها زوجته الحرة اعتدت لخلاف كما قالوه في حد الزنا والقذف فرع عدة الوفاة وغيرها
تختص بالنكاح الصحيح فلو نكح فاسدا فان مات قبل الدخول فلا عدة وان جرى دخول
ثم مات او فرق القاضي بينهما فتعتد للدخول كما تعتد عن وطء الشبهة قال وان مات
عن رجعية انتقلت الى وفاة بالاجماع حتى يلزمها الاحداد ولا تستحق النفقة ثم بقيت عدة
الطلاق هل تسقط او دخلت في عدة الوفاة قال الرافعي سقطت بلا خلاف وحكى ابن
الرفعة فيه خلافا عن مجلى قال وتظهر فايدته في سقوط النفقة وفي وجوب الاحداد وقصر
المدة وطولها قال او باين فلا اي لا تنتقل الى عدة الوفاة حايلا كانت او حاملا بل تكمل
عدة الطلاق لانها ليست بزوجة قال الرافعي ولها النفقة ان كانت حاملا وتبعه المصنف
على ذلك والمجزوم به في المذهب ان الحامل المتوفى عنها لا تستحق النفقة سوا قلنا هي لها
او للحمل وسياتي بيانه في النفقات قال وحامل بوضعه لقوله تعالى واولات الاحمال
اجلهن ان يضعن حملهن وروى احمد والدارقطني ان ابي بن كعب قال للنبي صلى الله عليه وسلم
هذه الاية في المطلقة او للمتوفى عنها زوجها فقال لهما وروى الشافعي ان سبيعة الاسلمية
وضعت حملها بعد وفاة زوجها سعد بن خولة عام حجة الوداع بنحو من نصف شهر فقال
لها النبي صلى الله عليه وسلم قد حللت فانكحي من شيت ولفظ مسلم وضعت حملها بعد وفاة
زوجها بليال وقال البخاري باربعين ليلة قال الشافعي ولولا حديث سبيعة لكان الاخذ
باقصى الاجلين قريبا من القواعد وقال الحسن والاوزاعي لا تنقضي حتى تطهر من النفاس
ورد عليهما بظاهر الاية وحديث سبيعة قال بشرطه السابق وهو ان تضع الحمل بتمامه
وان يكون منسوبا اليه ولو احتمالا قال فلو مات صبي عن حامل فبالاشهر لان الولد منفي عنه
قال وكذا ممسوح اذ لا يلحقه على المذهب لان العادة لم تجر بذلك وحكى عن الاصطخري
والقاضي حسين وابي الطيب انه يلحقه لان معدن الما الصلب وهو والمجرى باقيان وحكى
ان ابا عبيد بن حربويه قلد قضا مصر فحكم في مثل هذا بلحوق الولد فحمله الخصي على كتفه
وطاف به الاسواق وقال انظروا الى قاض يلحق اولاد الزنا بالخدام قال ويلحق مجبوبا
بقي انثياه لانها اوعية المني وفيها قوة محيلة الدم وانما الذكر الة توصل الما الى الرحم بواسطة

الايلاج

الايلاج قال فتعتد به اي زوجة المجبوب بوضع الحمل لانه يلحقه وصرح الشيخان في اول الباب
بانه لا يجب عليها عدة الطلاق اذ لا يتصور منه دخول وعلى هذا يلغز بهذه فيقال
امراة تعتد عن وفاة زوج ولا تعتد عن طلاقه قال وكذا مسلول بقي ذكره على المذهب
لبقا الة الجماع وقد يبالغ في الايلاج فيلتذ وينزل ما رقيقا وقيل لا يلحقه لجريان
العادة بذلك فلا تنقضي به العدة وقيل ان قال اهل الخبرة لا يولد له لم يلحقه
والا لحقه وفي وجه اخر لم يعتمده الجمهور وهو انه ان كان مسلول اليمنى لم يلحقه وان
بقيت اليسرى لانه يقال انها للمني واليسرى للشعر ونقل المزني في جمع الجوامع ان ابا بكر
ابن الحداد كان فقيد الخصية اليمنى فكان لا ينزل وكانت له لحية طويلة وكان كثير العبادة
يصوم يوما ويفطر يوما ويقرا كل يوم ختمة ويوم الجمعة ختمتين ولد في اليوم الذي مات فيه
المزني ومات بمصر لاربع بقين من المحرم سنة اربع واربعين وثلثماية والانثيان الخصيتان
واحدتهما خصيه ولفظها لا يجمع ولا يفرد لهما من لفظهما وفي الصحيح ان سعيد بن عثمان الزوايد
لقب بذلك لانه كان له ثلاث خصيات قال ولو طلق احدى امراتيه ومات قبل بيان او تعيين
فان كان لم يطا اعتد بالوفاة لان كلا منهما يحتمل ان تكون مفارقة بالموت كما يحتمل ان تكون مفارقة
بالطلاق فلا بد من الاخذ بالاحتياط بهذا اذا لم يكن حمل فان كان فالعدة بوضعه قال
وكذا ان وطي اي كلا منهما وهما ذواتا اشهر او اقرا والطلاق رجعي لما تقدم فان وطي
احدهما فقط او كانت احديهما حاملا فقط عمل فيهما بالاحتياط وقوله والطلاق رجعي قيد في
ذوات الاقرا واحترز به عما اذا كانا حاملين فان عدتهما بوضع الحمل قال وان كان باينا
اعتدت كل واحدة بالاكثر من عدة وفاة وثلثة من اقرايها لان كل واحدة وجبت
عليها عدة واشتبهت عليها بعدة اخرى فوجب ان ياتي بذلك ليخرج مما عليها بيقين كمن
اشكلت عليه صلاة من صلاتين فالواجب عليه ان ياتي بهما قال وعدة الوفاة من الموت والاقرا
قال والاقرا من الطلاق هذا على الصحيح حتى لو مضى قر من الطلاق ثم مات الزوج فعليها
الاقصى من عدة الوفاة ومن قرين من اقرايها والثاني من حين الموت لان حقيقة الفرقة
به تحصل وعلى هذا فيجب ان تكون الاقرا كلها بعد الموت وهذا في الطلاق الباين فان كان
رجعيا فالرجعية تنتقل الى عدة الوفاة اذا مات زوجها وهي في العدة ولو اسلم على ثمان
نسوة ومات قبل ان يختار لزم كلا منهن الاعتداد باقصى الاجلين وهل ابتدا الاقرا من
اسلامه او موته فيه وجهان اصحهما الثاني قال ومن غاب وانقطع خبره ليس لزوجته
نكاح حتى يتيقن موته او طلاقه الغايب عن زوجته ان لم ينقطع خبره وكان ياتي كتابه
او يعرف مكانه فنكاحه على زوجته مستمر وينفق الحاكم عليها من ماله ان كان له في بلد
الزوجة مال وان لم يكن كتب الى حاكم بلده ليطالبه بحقها وان انقطع خبره ولم يوقف على
حاله حتى يتوهم او يظن موته فالقول الجديد انه لا يجوز للمراة ان تنكح زوجا اخر حتى يتيقن
موته او طلاقه وتعتد واستدل له بما روى الدارقطني والبيهقي عن المغيرة بن شعبة
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال امراة المفقود امراته حتى ياتيها البيان لكنه حديث ضعيف
لا يحتج به وروى الشافعي عن علي انه قال هذه امراة ابتليت فلتصبر قال الشافعي
وبه نقول وبانه لا يحكم بموته مع انقطاع الخبر في قسمة ماله وعتق ام ولده فكذلك في فراق
زوجته وبان النكاح معلوم متيقن فلا يزال الا بيقين واستدل الشافعي بحديث الرجل

يجد الشي في الصلاة فقال صلى الله عليه وسلم لا ينصرف حتى يسمع صوتا او يجد ريحا ثم قال فيقين
الطهارة لا يرفع الا بيقين الحدث فكذا هذه المراة لها زوج بيقين فلا يزيله الا بيقين الموت
او الطلاق قال وفي القديم تتربص اربع سنين ثم تعتد عدة الوفاة وبهذا قال مالك
واحمد ويروى عن عمر وعثمان وابن عباس وروى الشافعي ان رجلا من الانصار خرج يصلي
مع قومه العشا فسبته الجن ففقد فانطلقت امراته الى عمر رضي الله عنه فقصت عليه
القصة فسال عنه قومه فقالوا نعم خرج يصلي العشا ففقد فامرها ان تتربص اربع
سنين واربعة اشهر وعشرا فلما مضت المدة اتته فامرها ان تتزوج فتزوجت فجا زوجها
يخاصم في ذلك الى عمر فقال عمر يغيب احدكم الزمان الطويل لا يعلم اهله حياته فقال له
ان لي عذرا يا امير المومنين فقال وما عذرك قال خرجت اصلي العشا فسبتني الجن
فلبثت فيهم زمنا طويلا فغزاهم جن مومنون فقاتلوهم فظهروا عليهم فسبوا منهم
سبايا وسبوني معهم فقالوا نراك رجلا مسلما ولا يحل لنا سبيك فخيروني بين
المقام عندهم وبين القفول الى اهلي فاخترت اهلي فاقبلوا معي اما الليل فليسوا
يحدثوني واما النهار فعصا ريح اتبعها فقال له عمر رضي الله عنه فما كان طعامهم
قال الفول وما لم يذكر اسم الله عليه قال فما شرابكم فيهم قال الجذف وهو ما لم يخمر من
الشراب قال فخيره عمر بين الصداق وبين امراته وعن ابي حنيفة انها تصبر حتى يبلغ عمر الزوج
مائة وعشرين سنة ثم تعتد عدة الوفاة وتنكح والتربص الثاني والاخير قال الشاعر

تربص بها ريب المنون لعلها تطلق يوما او يموت حليلها

وسوا فيما ذكرناه المفقود في جوف البلد وفي السفر وفي القتال ومن انكسرت سفينته ولم يعلم حاله
وان امكن حمل انقطاع الخبر على شدة البعد والانعزال في الاسفار واذا قلنا بالقديم فهل يحتاج
في مدة التربص الى ضرب القاضي مقتضى كلام الرافعي اعتبار ذلك وحكم القاضي بموته واذا حكم الحاكم
بالفرقة ظاهرا فقط وجهان بعض عليهما في اصل الروضة تنبيهان احدهما المراد هنا باليقين
الطرف الراجح لا القطع فلو ثبت ذلك بعدلين كفى ولو اخبر عدل بموته لم يكف ظاهرا وقال القفال
يحل لها ان تتزوج فيما بينها وبين الله تعالى لان ذلك خبر وليس بشهادة وسياتي في الشهادات الاكتفا
بالاستفاضة في الموت وهي لا تفيد اليقين الثاني الزوجة اذا انقطع خبرها هل ينكح اختها
او اربع سواها الظاهر ان حكمها كغيبة الرجل والظاهر ان الولد كالزوجة قال فلو حكم بالقديم
قاض نقض على الجديد في الاصح لمخالفته القياس الجلي لانه لا يجوز ان يكون حيا في ماله ميتا
في حق زوجته والثاني لا ينقض كما في ساير المجتهد فيه وصححه القاضي الروياني قال ولو نكحت
بعد التربص والعدة فبان ميتا صح على الجديد لانه صادفها خلية عن الزوج والثاني المنع
لفقد العلم بالصحة حالة العقد وبنى الرافعي الخلاف على ما لو باع مال ابيه على ظن حياته فبان
ميتا ومقتضى البنا تصحيح الصحة وان قلنا بالقديم صح النكاح ظاهرا وباطنا واذا ظهر المفقود فان
قلنا بالجديد فهي زوجته بكل حال فان نكحت لم يطاها المفقود حتى تنقضي عدة الناكح وان قلنا بالقديم
ففي نكاحه وميراثه منها ست طرق مشهورة قال ويجب الاحداد على معتدة وفاة الاحداد ماخوذ
من الحد وهو المنع لانها تمنع الزينة ونحوها يقال امراة حاد ولا يقال امراة حادة والاصل فيه
ما روى مسلم عن عايشة وحفصة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال على المنبر لا يحل لامراة تومن بالله
واليوم الاخر ان تحد على ميت فوق ثلاث الا على زوج مستثنى من قوله لا يحل وظاهره لا يقتضي

الا الجواز

الا الجواز لكن اجمعوا على انه اراد الوجوب وانه استثنى الواجب من الحرام وقال ابن المنذر لم يخالف
في ذلك الا الحسن البصري فانه انفرد عن الناس بقوله الاحداد ليس بواجب قال والسنة تستغني
بها عن كل قول وروى مسلم ان زينب ابنة الغمام جات الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله
ان ابنتي توفي عنها زوجها وقد اشتكت عينها افنكحلها وهو بضم الحا فقال صلى الله عليه وسلم لا
مرتين او ثلاثا كل ذلك يقول لا ثم قال انما هي اربعة اشهر وعشر زاد عبد الحق فيه انها قالت
يا رسول الله اني اخشى ان تنفقا عينها قال وان انفقات ولا فرق في الوجوب بين المسلمة والذمية
اذا كان زوجها مسلما او ذميا ولا بين الحرة والامة ولا بين المكلفة وغيرها والولي يمنعها
مما يمنع منه المكلفة واختار الروياني في الحلية مذهب ابي حنيفة لانه لا احداد على غير المكلفة واختار
ابن المنذر انه لا احداد على الذمية كمذهب ابي حنيفة ايضا لمفهوم قوله صلى الله عليه وسلم تومن
بالله واليوم الاخر وهو لازم لابن جرير بناء على قوله في الخطبة على الخطبة وفي السوم على السوم وخرج
بقيد الزوجية في الحديث ام الولد والمعتدة من وطي الشبهة او نكاح فاسد فلا احداد عليهن قطعا
لعدم الزوجية قال لا رجعية لبقا اكثر احكام النكاح فيها بل نقل ابو ثور عن الشافعي استحبابه ومن
الاصحاب من قال الاولى ان تتزين بما يدعوه الى رجعتها وينبغي تخصيصه بمن ترجو عوده
قال ويستحب لباين وبه قال مالك سوا كانت بخلع او استيفا طلاق لان النص انما ورد
في المتوفى عنها وليست البائن في معناها ولانها مجفوة بالطلاق فلا يناسبها التفجع بخلاف
المتوفى عنها قال وفي قول يجب وبه قال ابو حنيفة لانها باين معتدة عن نكاح فاشبهت المتوفى
عنها وهذا قديم والاول جديد وعن احمد روايتان كالقولين والمفسوخ نكاحها يجب ونحوه
على القولين وقيل لا يجب قطعا قال وهو اي الاحداد ترك مصبوغ لزينة وان خشن
فالزينة متعلق بمصبوغ اي ان كان المصبوغ مما يقصد للزينة كالاحمر والاصفر وكذا الازرق
الصافي والاخضر الصافي لقوله صلى الله عليه وسلم المتوفى عنها زوجها لا تلبس من الثياب رواه
ابو داود والنساي عن ام سلمة قال وقيل يحل ما صبغ غزله ثم نسج كالبرود ففي الصحيحين عن
ام عطية ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تلبس ثوبا مصبوغا الا ثوب عصب وهو بفتح العين
وسكون الصاد المهملتين برود يعصب غزلها اي يجمع ويشد ثم يصبغ ثم ينسج والصحيح لا فرق
لان المحذور ميل النفوس اليها بالزينة وهو موجود في الحالين قال ويباح غير مصبوغ من
قطن وصوف وكتان كالدبيقي والبندقي لان نفاستها لصنعتها لا للزينة بها قال وكذا ابريسم
في الاصح ليس للشافعي في الابريسم نص لكن للاصحاب فيه وجهان اصحهما انه كالقطن والكتان
اذا لم يحدث فيه زينة ونفاسته في ذاته فيجوز المنسوج منه على اللون الاصلي والثاني يحرم واختاره
القفال واتباعه والغزالي وجماعة لانه انما حرم عليها للزينة فالتحقت بالرجال فعلى هذا
لا تلبس العتابي الذي اكثره حرير ومحل الخلاف مع بقا لونه الاصلي فان صبغ فكما سبق واما الخز
وهو الثوب الذي لحمته حرير وسداه من صوف فقد نص الشافعي والاصحاب على جواز لبسه
لها لاستتار الابريسم بالصوف قال الروياني وتمنع من لبس القرقوبي والمقانع بطراز الذهب
قال ومصبوغ لا يقصد لزينة كالاسود الكحلي بل في الحاوي وجه انه يلزمها لبس السواد في الاحداد
فلو كان الصبغ مترددا بين الزينة وغيرها كالاخضر والازرق فان كان براقا صافي اللون حرم وان كان
كدرا فلا باس ويحرم المطرز اذا كان الطراز كبيرا والا فا وجه ثالثها ان ركب بعد النسج حرم وان رقم
معه فلا قال ويحرم حلي ذهب وفضة سوا كان كبيرا كالخلخال والسوار او صغيرا كالخاتم والقرط

لما روي ابو داود والنساي باسناد حسن ان النبي صلى الله عليه وسلم قال المتوفى عنها زوجها لا تلبس
الحلي ولا تكتحل ولا تختضب والحلي بفتح الحا واسكان اللام جمعه حلي بضم الحا وكسر اللام ومراد المصنف
المفرد وهو كل ما يتزين به من ذهب وفضة او جوهر وانما حرم ذلك لانه يزيد في حسنها ومن هذا
ما انشده الثعالبي عن بعضهم ؞ وما الحلي الا زينة لنقيصة يتمم من حسن اذا الحسن قصرا
فاما اذا كان الجمال موفرا كحسنك لم يحتج الى ان يزورا ؞
وقال الامام والغزالي يجوز لها التختم بخاتم الفضة كالرجل والاصح المنع وقال الماوردي والروياني
يحرم عليها لبس الحلي من الصفر والنحاس والرصاص المموه بذهب او فضة اذا كان مشابها لهما
بحيث يخفى على الناظر الا بعد شدة تامل وكذا لو كانت من جرية عادتهن التحلي بمثله
واطلق المصنف حرمة الحلي من غير فرق بين الليل والنهار وفي الشرح والروضة عن بعض الاصحاب
انها لو كانت تلبسه ليلا وتنزعه نهارا جاز لكنه يكره لغير حاجة فلو فعلته لاحراز المال لم يكره
قال وكذا لولو في الاصح لان الزينة فيه ظاهرة قال تعالى يحلون فيها من اساور من ذهب ولولو
وتردد فيه الامام لانه يباح للرجل وهذا الموضع مما جعل المصنف فيه تردد الامام وجها
قال وطيب في بدن وثوب وطعام وكحل لقوله صلى الله عليه وسلم ولا تمس طيبا الا اذا طهرت
نبذة من قسط او اظفار رواه مسلم زاد النساي ولا تمتشط ومعناه ان تتخذ لها مشطة
من طيب وانما حرم الاكل لانه مس وزيادة وضابط الطيب المحرم كل ما حرم على المحرم
وتفصيل ذلك سبق في كتاب الحج ويحرم عليها ان تدهن بما فيه طيب ظاهر كدهن البان
والبنفسج والغالية واما الدهن الذي لا طيب فيه كالزيت والسمن فيحرم في الراس واللحية
ان كانت ويجوز في غيرهما كالاحرام ويحرم ان تكتحل بما فيه طيب واستثنى ابن الرفعة
حالة طهرها من الحيض للحديث السابق وذكره الرافعي ايضا واسقطه من الروضة وقال
في شرح مسلم الرخصة في القسط والاظفار رخاصة وهما نوعان من البخور وليسا من
مقصود الطيب رخص لها فيه لازالة الرايحة الكريهة لا للتطيب وكان الشافعي انما لم يستثنه
لانه لم يره وحديث ام عطية والظاهر انه يحرم على المحرمة ذلك اذا انقطع حيضها بخلاف
المعتدة لانه يزيل الشعر ولا زينة فيه وايضا فالعدة قد يطول زمنها فرخص لها فيه لقطع
الرايحة الكريهة بخلاف المحرمة قال والاكتحال باثمد هو مرفوع اي ويحرم الاكتحال باثمد للحديث
السابق ولان فيه جمالا وزينة للعين وسوا في ذلك البيضا والسودا على الاصح لاطلاق الخبر
وحكى الماسرخسي عن بعض الاصحاب جوازه للسودا لكن يرد على المصنف الكحل الاصفر
وهو الصبر فانه يحرم على السودا وكذا البيضا على الاصح والاثمد بكسر الهمزة والميم
الكحل الاصبهاني قال الا لحاجة كرمد فانه يرخص فيه بحسب الحاجة ومع ذلك تكتحل به ليلا
وتمسحه نهارا فان دعت ضرورة الى استعماله نهارا جاز لما روي ابو داود والنساي عن ام سلمة
انها كانت حادة على ابي سلمة فجعلت في عينها صبرا فدخل عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال
ما هذا يا ام سلمة فقالت هو صبر لا طيب فيه فقال انه يشب الوجه اي يوقده ويحسنه
فلا تجعليه الا بالليل وامسحيه نهارا فاذا دعت اليه ضرورة في النهار فانها تعذر وكل هذا يعارضه
ما رواه عبد الحق في حديث زينب بنت النحام المتقدم فانه يدل على عدم الجواز مطلقا قال
واسفيداج ودمام وخضاب بحنا ونحوه كالزعفران والورس لما في ذلك من الزينة
والاسفيداج معروف يعمل من الرصاص وهو بكسر الفا واعجام الذال كما ضبطه المصنف بخطه

وهو اذا

وهو اذا طلي به الوجه يربو ويبرق والدمام الحمرة المعروفة وهو بكسر الدال وضبطه المصنف
بخطه وفي الدقايق بفتحها وكسرها وفي الروضة بالضم فقط والحنا بالمد والهمز معروف وانما
يحرم الخضاب به اذا كان فيما يظهر كالوجه واليدين والرجلين وقال الماوردي والروياني يجوز لها
ذلك فيما تحت الثياب لكن يكره لغير حاجة وقال ابن يونس يستوي في المنع من الحنا جميع البدن
ويحرم عليها تطريف اصابعها ونقش وجهها وقوله واسفيداج هو مرفوع وكذلك ما بعده
عطفا على قوله يحرم قال ويحل تجميل فراش واثاث لانه لا يتعلق بالبدن ومن هنا يعلم مخالفة
العدة في الاسلام لعدة الجاهلية والمراد بالفراش ما ترقد عليه من نطع ووسادة ونحو ذلك
واما ما يتغطى به من لحاف وغيره فقال ابن الرفعة الاشبه انه كالثياب لانه لباس وتحتد في
بيتها وان كان احسن المنازل ولها ان تزين اولادها بالحلي والمصبوغ لان المحرم عليها ما يزيدها
حسنا ويشوق الرجال اليها وهذه الامور لا تقتضي ذلك قال وتنظيف بغسل راس وقلم
وازالة وسخ علله الرافعي بانه ليس من الزينة وهو خلاف ما قاله في الجمعة من انه زينة
وكانهم ارادوا هنا الزينة الداعية للجماع لا مطلقا بخلاف زينة الصلاة اما ازالة الشعر الذي
يتضمن الزينة فالمتجه فيه المنع وسياتي بيانه قال قلت ويحل امتشاط لما روي ابو داود
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لام سلمة امتشطي قالت باي شي قال بالسدر اما الامتشاط
بالطيب والدهن فحرام وعليه حمل قوله صلى الله عليه وسلم ولا تمتشط قال وحمام ان لم يكن فيه
خروج محرم لان ذلك ليس من الزينة في شي وهذا القيد لم يذكره في الروضة فالحكم مبني
على جواز دخول الحمام بلا ضرورة والمرجح عند المصنف جوازه ومنعه ابن ابي هريرة واقتصر
عليه الرافعي في السير وعليه جرى الغزالي في الاحيا وسياتي في الجزية بيانه قال فلو تركت
الاحداد عصت اي المكلفة بترك ما وجب عليها وتعصي ولي غير المكلفة بذلك وهذا كان
المصنف يستغني عنه بما تقدم من وجوب الاحداد قال وانقضت عدتها كما لو فارقت المسكن
اي بلا عذر فانها تنقضي وتعصي فيوخذ من هذا وجوب ملازمتها المسكن مدة العدة والاولى
حمله على مطلق المعتدات لا على المحتدات قال ولو بلغها الوفاة بعد المدة كانت منقضية فلا
يلزمها شي منها هذا قول عامة الفقها وعن علي والحسن البصري انها تعتد من بلوغ الخبر
لانها عبادة فاحتاجت الى القصد ورد بالصغيرة فانها تعتد ولا قصد لها وهذا لا يختص بالوفاة
بل لو بلغها خبر الطلاق كان الحكم كذلك قال ولها احداد على غير زوج ثلثة ايام وتحرم الزيادة
والله اعلم للمفهوم للحديث السابق والمعنى في تحريم الزيادة ان في تعاطيه اظهار عدم الرضى
بالقضا والاليق لها التقنع بجلباب الصبر وانما رخص للمعتدة لحبسها على المقصود من العدة
واما في الايام الثلاثة فلانها ايام تعزية وبعدها تنكسر اعلام الحزن وحكى في التعزية خلافا في
ان المدة معتبرة من الدفن او من الموت وهو الاصح فينبغي مجيبه هنا والمراد بغير الزوج القرابة
لا مطلقا ويشترط في تحريم الزيادة القصد الى ذلك فلو فعلته لا عن قصد لم تاثم لكن في سنن
ابي داود عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم رخص للمراة ان تحد
على زوجها حتى تنقضي عدتها وعلى ابيها سبعة ايام وعلى من سواهما ثلثة ايام وفي النهاية الرجل
كالمراة في التحزن ثلثة ايام وقد يستشكل ذلك بان النسا يضعفن عن المصايب بخلاف الرجال
تنبيه تقدم في صفة الصلاة حكم وصل الشعر والوشم واما نتف بعض الشعر لتسوية
الطرة والحاجب فحرام لا بسبب الاحداد ولكنه حرام مطلقا لقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله الواصلة

والمستوصلة وعن عايشة انها قالت ليست الواصلة بالتي تعنون فلا باس للمراة الزعرا ان تصل
شعرها انما الواصلة التي تكون بغيا في شبيبتها فاذا اسنت وصلتها بالقيادة قال احمد بن حنبل
لما ذكر له ذلك ما سمعت باعجب من هذا قال فصل تجب السكنى لمعتدة طلاق
ولو باين سوا كانت حايلا او حاملا لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وقوله
تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن اي بيوت ازواجهن والاضافة للسكنى اذ لو كانت اضافة ملك
لم تختص بالمطلقات ولا يسقط هذا الحق بالتراضي لانه حق الله تعالى فان قيل الاية في الرجعيات
ولهذا لم يجعل النبي صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت قيس سكنى ولا نفقة قلنا رجوع الضمير
للبعض ليس بتخصيص وانما لم يجعل النبي صلى الله عليه وسلم لفاطمة السكنى لانها كانت تبذو
على احمايها وقيل لانها خافت من ذلك المنزل لما روي مسلم من قولها اني اخاف ان يقتحم علي
ولا يمكن شي من هذا التاويل في سقوط نفقتها وقوله ولو باين مجرور عطفا على ما قبله اي ولو
لباين والوجه نصبه اي ولو كانت باينا وتقييد المصنف الوجوب بالمعتدة عن الطلاق يقتضي
انه لا سكنى للمعتدة عن وطي الشبهة والنكاح الفاسد ولا لام الولد التي اعتقها سيدها
او مات عنها وهو كذلك وقال الامام اذا كن حوامل وقلنا بوجوب النفقة على انها للحمل وجب
الاسكان لانه اولي بالثبوت من النفقة قال الا ناشزة لانها لا تستحق النفقة والسكنى في صلب
النكاح فبعد البينونة اولي ومراده التي نشزت ثم طلقها وكذلك الذي نشزت في العدة لا سكنى
لها ايضا فان عادت الى الطاعة عاد حق السكنى وفي فتاوي القفال ان المعتدة لو اسقطت
حق السكنى لم يصح اسقاطها لانها تجب يوما بيوم ولا يصح اسقاط ما لم يجب ويستثنى مع ما ذكره
المصنف الصغيرة والتي لا تحتمل الجماع فلا سكنى لها على الاصح وكذلك الامة حيث لا نفقة على زوجها
ومقتضى كلام الرافعي تصحيح انه يجب عليها مع ذلك ملازمة المسكن قال ولمعتدة وفاة في الاظهر
وبه قال مالك واحمد لما روي مالك والاربعة والحاكم وابن حبان عن فريعة بالفا بنت مالك بن سنان
شقيقة ابي سعيد الخدري وكانت ممن شهد بيعة الرضوان ان زوجها قتل فسالت رسول الله
صلى الله عليه وسلم ان ترجع الى اهلها وقالت ان زوجي لم يتركني في منزل يملكه فاذن لها في الرجوع قالت
فانصرفت حتى اذا كنت في الحجرة او في المسجد دعاني فقال كيف قلت فاعدت القصة فقال امكثي
في بيتك حتى يبلغ الكتاب اجله قالت فاعتددت فيه اربعة اشهر وعشرا وهذا الحديث صحيح عمل
به الفقها وغلطوا ابن حزم في تضعيفه والثاني لا سكنى لها لانه لا نفقة لها وبه قال ابو حنيفة والمزني
ومنصور التميمي والجويني في السبرة والغزالي في الخلاصة وغيرهم وحملوا قوله امكثي على الندب
وروي البيهقي باسناد صحيح ان عليا رضي الله عنه نقل ابنته ام كلثوم من دار الامارة بعد استشهاد
عمر رضي الله عنهم بسبع ليال وفرق ابن الصباغ بين السكنى والنفقة بان النفقة حقها فسقطت
بالميراث والسكنى حق الله فلم تسقط وموضع القولين اذا لم يطلقها قبل الوفاة فان طلقها رجعيا
ثم مات فلها السكنى قولا واحدا لانها تستحقها بالطلاق فلم تسقط بالموت لكن لم يستثني
المصنف هنا الناشز وقد قال القاضي والمتولي اذا مات وهي ناشز لا تستحق السكنى وقال
الامام فيه نظر وكان ينبغي تاخير قوله لا ناشزة الى هنا قال وفسخ على المذهب لانها معتدة
عن نكاح صحيح بفرقة في الحياة فاشبهت المطلقة فيبقى غيرها على الاصل والطريقة الثالثة
ان كان لها مدخل في الفسخ بعتقها او عيبها فلا والا فقولان والرابعة ان كان لها مدخل فلا اسكان
والا فلها قطعا والخامسة ان استندت الفرقة الى سبب مقارن للعقد لم تستحقها والا استحقت

وقيل قولان
احدها تستحق
لما ذكرنا والثاني
المنع لا راجابه
السكنى الماورد
في المطلقة صح

وصحح الشيخان

وصحح الشيخان في باب مثبتات الخيار في النكاح عدم الوجوب ولم يصرحا في الشرح ولا في الروضة
هنا بترجيح وحيث قلنا لا تستحق فللزوج اسكانها حفظا لمايه وعليها الاجابة فرع لو ثبتت
العدة بقولها فلا سكنى لها وذلك بان تدعي الاصابة وينكرها الزوج فعليها العدة باقرارها
ولا نفقة لها ولا سكنى فرع قال في اصل الروضة اذا لم يكن للمتوفي تركة لم يكن على الوارث
اسكانها فلو تبرع لزمها الاجابة وان لم يتبرع ففي التهذيب انه يستحب للسلطان ان يسكنها من
بيت المال لا سيما اذا كانت تتهم بريبة قال وتسكن في مسكن كانت فيه عند الفرقة لعموم
ما تقدم ولكن يشترط ان يكون لايقا بها حال الطلاق ويمكن بقاوها فيه لكونه ملكا للزوج او مستاجرا
او مستعارا قال وليس للزوج وغيره اخراجها ولا لها خروج لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن
ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة مبينة قال ابن عباس الفاحشة المبينة البذاة على اهل زوجها
فلو اتفقا على الخروج منعها الحاكم ومحل ما ذكره المصنف اذا كان الطلاق غير رجعي اما الرجعية
ففي الحاوي والمهذب ان للزوج ان يسكنها حيث شا لانها في حكم الزوجات وبه جزم المصنف في
نكته وفي النهاية انها في ذلك كالباين وهو نصه في الام في موضعين واطلاق المصنف يقتضيه قال
الشيخ وما قاله الشافعي اولي لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولانه لا تجوز الخلوة بها فضلا
عن الاستمتاع فليست كالزوجات قال قلت ولها الخروج في عدة وفاة وكذا الباين في النهار
لشرا طعام وغزل ونحوه اما الباين فلما روي مسلم عن جابر قال طلقت خالتي ثلاثا فارادت
ان تجد نخلها فزجرها رجل ان تخرج فاتت النبي صلى الله عليه وسلم فقال جدي نخلك فانك عسى
ان تصدقي او تفعلي معروفا قال الشافعي ونخل الانصار قريب من منازلهم والجداد لا يكون
الا نهارا واما المتوفي عنها زوجها فقياسا على الباين بل اولي والقول الثاني وهو القديم لا يجوز
للمطلقة الباين ان تخرج لعموم ولا يخرجن ولانها موغرة الصدر فلا يومن منها الفساد بخلاف
المتوفي عنها فانها متفجعة وحكم المعتدة عن شبهة او نكاح فاسد حكم المتوفي عنها زوجها
وحكم المفسوخ نكاحها حكم المبتوتة واما الرجعية فزوجة لا تخرج الا باذنه وكذا الجارية المستبرأة
والمسبية في زمن الاستبرا قاله المتولي والقاضي حسين وزاد ام الولد كل هذا اذا لم يكن لها
من يقضيها حاجتها فان كان لها من يكفيها ذلك لم يجز الخروج الا لضرورة قاله الامام قال
وكذا ليلا الى دار جارة لغزل وحديث ونحوهما بشرط ان ترجع وتبيت في بيتها لما رواه الشافعي
والبيهقي مرسلا عن مجاهد قال استشهد رجال يوم احد فقال نساوهم يا نبي الله انا نستوحش
بالليل فنبيت عند احدانا فاذا اصبحنا تبددنا الى بيوتنا فقال صلى الله عليه وسلم تحدثن عند
احديكن ما بدا لكن فاذا اردتن النوم فلتات كل امراة منكن الى بيتها وكان عبد الله بن عمر يقول لا يصلح
للمراة ان تبيت ليلة واحدة اذا كانت في عدة وفاة او طلاق الا في بيتها وظاهر الخبر انه يحل جواز
الخروج اذا لم يكن معها في منزلها من يونسها فان كان فيظهر انه لا يجوز لها الخروج الى دار الجيران
قال وتنتقل من المسكن لخوف من هدم او غرق او على نفسها سوا في ذلك عدة الوفاة والطلاق
وكذلك اذا لم يكن الدار حصينة وكانت تخاف اللصوص او كانت بين قوم فسقة تخاف منهم على نفسها
ففي سنن ابي داود عن عايشة انها قالت كانت فاطمة بنت قيس في مكان وحش مخيف فلذلك
ارخص لها النبي صلى الله عليه وسلم وفي صحيح مسلم عنها انها قالت يا رسول الله طلقني زوجي ثلاثا فاخاف
ان يقتحم علي فامرها فتحولت قال او تاذت بالجيران او هم بها اذا اشتد بذا والله اعلم لقول
ابن عباس هي البذاة على الاحما وكذلك كانت فاطمة بنت قيس ووقع في الرافعي انها فاطمة بنت ابي حبيش

وهو سبق قلم قال الرافعي قال سعيد بن المسيب كان في لسانها ذرابة فاستطالت على احمائها
كذا رواه الشافعي في مسنده قال البيهقي قد يكون العذر في نقلها خوف المنزل واستطالتها
على الناس جميعا فاقتصر كل واحد من ناقليها على نقل احدهما دون الاخر لتعلق الحكم بكل واحد
منهما على الانفراد قال الشافعي ولم يقل لها النبي صلى الله عليه وسلم اعتدي حيث شئت ولكنه حصنها
حيث رضي اذا كان زوجها غايبا ولم يكن له وكيل بتحصينها تنبيهان احدهما اطلق المصنف
الانتقال عند هذه الضرورة وهو يفهم انها تسكن حيث شاءت وليس كذلك بل قال الرافعي
الذي اورده الجمهور انتقالها الى اقرب المواضع الى ذلك المسكن والمنصوص في الام ان الزوج
يحصنها حيث رضي لا حيث شاءت الثاني الانتقال لا يختص بما سبق بل حيث وجدت ضرورة
كما لو طلقها في دار الحرب فعليها ان تهاجر وكما اذا ارتدت المعتدة عن الوفاة في عدتها وهي بكر فانها
تغرب على الصحيح وكذلك اذا ارتحل قوم البدوية فانها ترحل معهم وكذلك اذا رجع المعير او انقضت
مدة الاجارة وطلبها النقلة كما سياتي واذا وجب عليها حق يخصها وهي برزة خرجت ولا يوخر
الحق الى انقضا العدة فاذا قضت الحق رجعت ان بقي من العدة شي فان امكن استيفا الحق
في بيتها كالدين والوديعة فانها لا تخرج ولا تعذر في الخروج لاغراض تعد من الزيادات دون المهمات
كالزيارة والعمارة واستنما المال بالتجارة وتعجيل حجة الاسلام واشباهها قال ولو انتقلت
الى مسكن اي في البلد باذن الزوج فوجبت العدة قبل وصولها اليه فان مات او طلق اعتدت
فيه على النص لانها مامورة بالمقام فيه ممنوعة من الاول فلو وصلت اليه اعتدت فيه قطعا
والاعتبار ببدنها لا بالامتعة والخدم خلافا لابي حنيفة فلو عادت الى الاول لنقل متاع
فطلقها فيه اعتدت في الثاني فيقابل النص ثلاثة اوجه احدها تعتد في الاول والثاني
في اقربهما والثالث تتخير بينهما لانها غير مستقرة في واحد منهما ولها تعلق بكل منهما قال
او بغير اذن ففي الاول سوا حصلت الفرقة قبل وصولها الثاني او بعده لعصيانها بذلك اما
اذا اذن لها بعد الانتقال ان تقيم فيه فكما لو انتقلت بالاذن قال وكذا لو اذن ثم وجبت قبل
الخروج لانه المنزل الذي وجبت فيه العدة وسوا كانت قدمت متاعا الى الثاني ام لا قال ولو
اذن في الانتقال الى بلد فكمسكن فان وجد سبب الفراق بعد الانتقال الى البلد الثاني اعتدت
فيه وان كان في الطريق فعلى الاوجه الاربعة المتقدمة وحكي وجه خامس ان عليها الرجوع
الى الاول اذا لم تكن بلغت مسافة القصر وان وجبت بعد الدخول الى البلد الاخر اعتدت
فيه قطعا قال او في سفر حج او تجارة وكذا عمرة وباستحلال من مظلمة قال ثم وجب
في الطريق بان فارقت العمارة وما يشترط مجاوزته في حق المسافر فلها الرجوع والمضي لان في
قطعها عن السفر مشقة لا سيما اذا بعدت عن البلد وخافت الانقطاع عن الرفقة وقيل
ان وجب قبل مسافة القصر لزمها الرجوع والاعتداد في المسكن لانها كالحاضرة وهو شاذ وحكى
الفوراني وجها ثالثا فارقا بين سفر الحج الواجب وغيره فتمضي في سفر الحج دون غيره وهو ايضا
شاذ لم يتعرض له الجمهور وصاحب الذخاير واهم في ترجيحه وكذلك ابن الرفعة حيث
قال انه منصوص الام واحترز بسفر الحج والتجارة عن سفر النزهة فان اذن لها فيه فبلغت
المقصد ثم وجدت ما يوجب العدة فان لم يقدر الزوج مدة لم تقم اكثر من مدة المسافرين
وان قدر فقيل الحكم كذلك والاصح كذلك لان لها استيفا المدة المقدرة ويجريان فيما
لو قدر في سفر الحاجة مدة تزيد على قدر الحاجة فان الزايد كالنزهة ولو حدث سبب

العدة

العدة في سفر النزهة قبل بلوغها المقصد فحيث قلنا تجب في سفر الحاجة يجب الانصراف فهنا
اولى وحيث قلنا لا يجب فهنا وجهان واما سفر الزيارة فكسفر النزهة على ظاهر النص
وقيل كسفر الحاجة ثم اذا انتهت مدة جواز الاقامة في هذه الاحوال فعليها الانصراف
في الحال ان لم تكن انقضت مدة العدة بتمامها لتعتد بقية العدة في المسكن فان كان الطريق
مخوفا او لم تجد رفقة عذرت في التاخير فلو علمت ان البقية تنقضي في الطريق ففي لزوم
العود وجهان اصحهما يلزمها وهو نصه في الام لتكون اقرب الى موضع العدة ولان تلك
الاقامة غير ماذون فيها والعود ماذون فيه هذا كله اذا اذن لها في السفر فاما اذا خرجت
مع الزوج ثم طلقها او مات فعليها الانصراف ولا تقيم اكثر من مدة المسافرين ثلاثة ايام لان
النبي صلى الله عليه وسلم اذن للمهاجر ان يقيم بعد قضا نسكه ثلاثة ايام اللهم الا ان كان الطريق مخوفا
او لم تجد رفقة قال فان مضت اقامت لقضا حاجتها ثم يجب الرجوع لتعتد بقية العدة
في المسكن عملا بحسب الحاجة قال ولو خرجت الى غير الدار المالوفة وطلق وقال ما اذنت
في الخروج صدق بيمينه لان الاصل عدم اذنه قال ولو قالت نقلتني فقال بل اذنت لحاجة
صدق بيمينه على المذهب لانه اعلم بقصده ولانهما لو اختلفا في اصل الاذن كان القول قوله فكذا
في صفته فان اختلفت هي ووارث الزوج كذلك كان القول قولها لانهما استويا في الجهل بقصد الزوج
والظاهر معها فرجح جانبها والطريق الثاني قولان والثالث ان تحول الزوج معها الى المنزل الثاني
فهي المصدقة عليه وعلى وارثه وان انفردت بالتحول صدق عليها والرابع القطع بان القول قولها
مطلقا لانها تدعي سفرا واحدا ومنازعها يدعي سفرين والاصل عدم الاذن في الثاني وبهذا
قطع الماوردي قال ومنزل بدوية وبيتها من شعر كمنزل حضرية فاذا لزمتها العدة فيه
فعليها ملازمته فان كان اهلها نازلين على ماء لا ينتقلون عنه ولا يظعنون الا لحاجة فهي
كالحضرية من كل وجه وان كانوا ينتقلون شتاء وصيفا فارتحلوا جميعا ارتحلت معهم كما تقدم
وان كان الباقون اهلها وفيهم قوة اقامت وان ارتحل اهلها وفي الباقين قوة فقيل تقيم والاصح
تتخير والبدوية نسبة الى سكنى البادية قال سيبويه وهو من شاذ النسب قال واذا
كان المسكن له ويليق بها تعين اي استدامتها فيه وليس لها مفارقته ولا تخرج منه الا بالعذر
السابق واعتبار كون المسكن لايقا بها سياتي في باب النفقات بيانه قال ولا يصح بيعه ما لم
تنقض العدة ان كانت تعتد بالاقرا والحمل لان المنفعة مستحقة لها واخر المدة غير معلوم
قال ابن الرفعة هذا ظاهر في الحمل اما في الاقرا ففيه نظر لان العادة فيها تدوم وان اضطربت
بزيادة او نقص فعلى ندور ولا عبرة في عقود المعاوضات بالاحتمال في الوقوع على ندور فيما
هو شرط في العقد بدليل ان الروية السابقة على العقد تكفي اذا كان المبيع لا يتغير غالبا انتهى وينبغي
ان يستثنى من منع البيع ما اذا كان قد رهنه بدين قبل ذلك ثم حل الدين بعد الطلاق ولم يمكنه
وفاوه من موضع اخر فيجوز بيعه لسبق الدين قال الا في عدة ذات اشهر فكمستاجر لم يخرج
بيعه على القولين في بيع الدار المستاجرة فان كانت وباعها لها فلا شك في الصحة قال
وقيل باطل اي قطعا ولا يخرج على القولين لانها قد تموت في المدة فترجع المنفعة للبايع وذلك غير
بخلاف المستاجر يموت فان منفعته تعود لورثته ولم يصرح في المحرر بهذا الوجه وعلم من هذا
ان المصنف يطلق الوجه ويريد به الطريقة قال او مستعار لزمتها فيه فلانه حينيذ كالمستاجر
وليس للزوج نقلها منه الى منزله وقيل له ذلك لئلا يحتاج الى تحمل منة المعير قال فان رجع المعير

ولم يرض باجرة اي اجرة المثل نقلت اي وجوبا الماوردي ابن حبان ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال لا يحل مال امرء مسلم الا بطيب نفس منه ومثل رجوعه خروجه عن اهلية التبرع بجنون
او سفه او زوال استحقاق بانقضاء اجارة او موت فان رضي باجرة لزم الزوج بذلها وامتنع
نقلها قال وكذا مستاجرا انقضت مدته فتنتقل منه ان لم يجدد المالك اجارة وينبغي ان تتحرى
اقرب المواضع الى مكان الطلاق لانه اذا تعذر المكان المستحق يراعى اقرب موضع اليه كتفرقة
الزكاة قال او لها استمرت وطلبت الاجرة لان السكنى حق لها عليه فلزم اجرته وكلام
المصنف كالصريح في انه يجب عليها ان تستمر فيه وهو ما جزم به صاحب المهذب والتهذيب
والاصح كما في الروضة انها ان رضيت بالاقامة فيه باجرة او باعارة جاز وهو اولى وان طلبت
الانتقال فلها ذلك فرع اذا سكنت في منزلها مع الزوج مدة من غير طلب اجرة فالنص ان
حقها يسقط بالسكوت والنص فيما اذا انفقت على نفسها من مالها ولم تطالب بالنفقة الاستقرار
فمن الاصحاب من نقل وخرج والاكثرون على تقرير النصين والفرق ان النفقة معاوضة
تجب بالتمكين وقد حصل فلم تسقط بمضي الزمان والسكنى لمجرد حق الله تعالى فسقطت
وفي فتاوى ابن الصلاح انها اذا سكنت في منزلها معه مدة سقط فيه حق السكنى ولا مطالبة
لها باجرة سكنه معها ان كانت اذنت له في ذلك لان الاذن المطلق العاري عن ذكر العوض منزل
على الاعارة والاباحة انتهى قلت هذا اذا لم يختص الزوج بمكان كخزانة لا متعة فان
اختص وجب عليه اجرة المكان المختص به الا ان يتبحه له صريحا قال فان كان مسكن النكاح
نفيسا فله النقل الى لائق بها لانه الواجب عليه والمراد نقلها الى اقرب موضع من مسكن النكاح
حتى لا يطول ترددها في الخروج كذا نص عليه وصرح به القاضي وغيره قال او خسيسا فلها
الامتناع لان ذلك حق لها يتجدد يوما فيوما فان رضيت به جاز بخلاف ما اذا رضيت بمسكن
لا تامن فيه على نفسها فانه لا يجوز كما صرح به الماوردي قالت وليس له مساكنتها ومداخلتها
ويعصي بذلك لقوله تعالى ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن اراد بذلك المسكن ولانه يؤدي الى
الخلوة بها وهي محرمة وسواء كانت باينة او رجعية قال فان كان له في الدار محرم لها مميز ذكرا وله
انثى او زوجة اخرى او امة جاز لانتفاء المحذور لكنه مكروه لاحتمال ان يقع بصره عليها ويحل
الجواز اذا كان فيه فضل على سكناها والا وجبت تخليته لها وتقييده بالمميز صريح في انه لا يشترط
البلوغ وهو خلاف ما في الشرح والروضة من اشتراطه ونقلاه عن النص واكتفى ابو حامد بالمراهق
مع ان الاكتفاء بالمميز لا يعرف لاحد ولذلك قيده في الفتاوي بالذي يستحيي منه ولابد من ذلك
وهو في الحقيقة راجع لمقالة ابي حامد فليحمل اطلاق الكتاب عليه والا كان مخالفا للنص ولوجه
الشيخ ابي حامد وقوله ذكر يقتضي انه لا يكفي عمتها ولا خالتها والصحيح في اصل الروضة الاكتفاء بذلك
بل يكفي حضور المراة الواحدة الاجنبية الثقة لكن ظاهر النص اشتراط النسوة الثقات كالحج
تنبيهان احدهما لا فرق في الخلوة حيث تحرم بين الاعمى والبصير كما صرح به في صلاة الجماعة
من شرح المهذب لكن يجوز عند الضرورة كما لو وجد امراة في برية فله استصحابها بل يجب اذا خاف
عليها لو تركها وقال العبادي في الزيادات لا يكون الاعمى محرما للمراة في السفر فعلى ما قال يكون هنا
كغير المميز لان المعنى فيه ظاهر الثاني نقل الرافعي هنا عن الاصحاب انه لا يجوز ان يخلو
رجلان بامراة واحدة ويجوز ان يخلو رجل بنسوة اذا كن ثقات والفرق ان استحيا المراة
من المراة اكثر من استحيا الرجل من الرجل والمصنف اختلف كلامه في المسئلة في ابواب

وصرح

وصرح في شرح المهذب بتحريم خلوة الرجال بالنسوة قال ولو كان في الدار حجرة يسكنها احدهما
والاخر الاخرى فان اتحدت المرافق كمطبخ ومستراح اشترط محرم والا فلا لان اتحاد المرافق
يؤدي الى الخلوة فاشترط ما يمنع منها بخلاف ما اذا تعددت فانها تصير كالدارين المتجاورتين
والحجرة بضم الحاء كل منزل محوط ومرافق الدار مصاب المياه ونحوها مما يحصل به الارتفاق
قال وينبغي ان يغلق ما بينهما من باب وان لا يكون ممر احدهما على الاخرى حذرا من الوقوع
في الخلوة والسد اولى من الاغلاق وصرح القاضي ابو الطيب والماوردي بانه يسمره مع الاغلاق
وصرح القاضي ابو الطيب والماوردي بانه يسمره مع الاغلاق وعبارة المصنف يقتضي
ان ذلك لا يشترط والمجزوم به في الشرح والروضة اشتراطه قال وسفل وعلو كدار وحجرة
اي في الحكم الذي تقرر فياتي فيه ما تقدم من اشتراط المحرم عند اتحاد المرافق وعدمه
عند اتحاد المرافق وعدمه عند تعددها وسد ما بينهما وقال في التجريد الاولى ان يسكنها
العلو حتى لا يمكنه الاطلاع عليها والعلو مثلث العين والسفل بضم اوله وكسره تتمة
كل معتدة لم نوجب لها السكنى فقال صاحب العدة او وارثه انا اسكنها في موضع تنقضي
العدة فيه تلزمها الاجابة وليس لها ان تمتنع لان له في ذلك غرضا وهو مراعاة النسب حتى لا
يشتبه امرها عليهم فيجحدوا النسب اذا اتت بولد وكذلك اذا لم يتبرع به صاحب العدة
ولا وارثه ورأى السلطان ان يسكنها في موضع ليحصنها لم يكن لها ان تمتنع مراعاة لحق الله تعالى
خاتمة اذا طلقت زوجة الملاح في سفينة ولا منزل لها سواها فان كانت كبيرة فيها
اماكن مميزة المرافق اعتدت في مكان منها والا اعتدت في اقرب المواضع الى الشط فان
تعذر خروج احدهما تسترت وابعدت عنه بحسب الامكان

كتاب الاستبراء

هو عبارة عن التربص الواجب بسبب
ملك اليمين حدوثا او زوالا وخص بهذا الاسم لانه مقدر باقل ما يدل على البراءة من غير تعدد
وسميت العدة لتعدد ما يدل على البراءة فيها وهو تابع لباب العدد فلذلك لم يبوب له في المحرر
بل جعله فصلا والاصل فيه ما سياتي فيه من الادلة قال يجب بشيئين احدهما ملك امة
بشراء او ارث او هبة او سبي او رد بعيب او تحالف او اقالة لان الفرج حرم عليه ثم حل له
وقد استشكل تصور الملك المقتضي للاستبراء بمجرد السبي فان الغنيمة لا تملك قبل القسمة
فكان الاحسن ان يقول او قسمة عن سبي الا ان يحمل على المسروق من دار الحرب على
راي الامام والغزالي والجمهور على خلافه ونبه بالامثلة المذكورة على انه لا فرق بين الملك القهري
والاختياري واشار بذلك الى كل ما في معناه كقبول الوصية والفسخ بفلس المشتري والرجوع في الهبة
ونحوه حتى لو ملك شخصان امتين ومضت عليهما مدة الاستبراء ثم اقتسما ووقعت كل واحدة
منهما في يد احدهما ان قلنا القسمة بيع احتاج كل الى استبراء والا فلا قاله القاضي حسين في
ابواب الربا لكن قول المصنف يجب بشيئين يقتضي انه لا يجب بغيرهما وليس كذلك فانه لو وطي
امة غيره ظانا انها امته وجب استبراؤها بقرء واحد وليس هنا حدوث ملك ولا زواله وقوله
ملك امة يقتضي اعتبار ملك جميعها فلو ملك بعضها فلا استبراء اذ لا استباحة نعم لو كان ملكه
بعضها ثم ملك باقيها لزمه الاستبراء وهذه تشملها عبارة المصنف ثم ان عبارته وعبارة جماعة
تقتضي وجوب الاستبراء عند تجدد الملك وعبارة اخرين تقتضي انه لا يطلق وجوبه بل يتوقف الحل
عليه وهي اصوب فان ذلك لا يجب الا عند ارادة الوطء والاستمتاع او التزويج اما بغيره فلا يجب

قال وسوا بكر ومن استبراها البايع قبل البيع ومنتقلة من صبي وامراة وغيرهما لعموم قوله
صلى الله عليه وسلم في سبايا اوطاس الا لا توطا حامل حتى تضع ولا حايل حتى تحيض حيضة رواه
ابو داود باسناد صحيح وصححه الحاكم وفي صحيح مسلم الهم بلعن من اراد وطي امراة حامل من
السبي وعن رويفع بن ثابت الانصاري قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول في خيبر
لا يحل لامرئ يومن بالله واليوم الاخر ان يقع على امراة من السبي حتى يستبريها رواه احمد وابو
داود باسناد صحيح وحسنه الترمذي وقاس الشافعي والاصحاب ما عدى المسبية عليها
وفي علة وجوبه جوابان للقاضي حسين من نصين للشافعي احدهما حدوث ملك الرقبة مع فراغ
محل الاستمتاع والثاني حدوث ملك حل الفرج وتظهر ثمرة ذلك في استبرا المجوسية والمرتدة
كما سياتي فعلى العلة الاولى يكفي وعلى الثانية لا اذ لا حل وخرج ابن سريج قولا انه لا يجب
استبرا البكر وخصه الامام بالمسبية ونقله البخاري عن ابن عمر نظرا للمعنى وهو البراة وعن المزني
انه انما يجب اذا كانت الامة موطوة او حاملا واختاره الروياني في الحلية قال ويجب في مكاتبة
عجزت خلافا لابي حنيفة لنا انه زال ملك الاستمتاع بها وصارت الى حالة لو وطيها لاستحقت
المهر ثم عاد الملك فاشبه ما اذا باعها ثم اشتراها هذا في الكتابة الصحيحة اما الفاسدة
فانها اذا عجزت حلت من غير استبرا كما قاله الرافعي في بابه قال وكذا مرتدة في الاصح المراد
انها ارتدت ثم اسلمت لان ملك الاستمتاع قد زال ثم عاد فاشبه التي قبلها والثاني لا يجب
وصححه الامام وابن المنذر لانها بالعود الى الاسلام ازالت اثر ما كان بالردة اما لو ارتد السيد
ثم اسلم فان ازلنا ملكه وجب الاستبرا والا وجب ايضا على الاصح قال لا من حلت من صوم
واعتكاف واحرام وكذا من الحيض والنفاس اذ لا خلل في الملك وكذا لو حرمت عليه بالرهن ثم انفك
لان ملك الاستمتاع باق وانما راعينا جانب المرتهن الا ترى انه يجوز له القبلة والنظر بشهوة
وصورة المسلة ان ياذن لها في ذلك وهي في ملكه فتفعل اما لو اشتراها محرمة او صايمة صوما
واجبا فلا بد من الاستبرا ولكن هل يكفي ما وقع في زمن العبادات الثلاث ام يجب استبرا
جديد قضية كلام العراقيين انه لا يكفي والاستبرا الواقع في صوم واعتكاف مصور في ذات الاشهر
قال وفي الاحرام وجه انه يجب استبراوها كالمرتدة لان الاحرام سبب يتاكد التحريم به والمذهب
الذي قطع به الجمهور الاول قال ولو اشترى زوجته استحب ليتميز ولد الملك من ولد النكاح وانما
لم يجب لانها انتقلت من حل الى حل لكن يستثنى من ذلك ما لو اشتراها بشرط الخيار فالمنصوص
انه لا يجوز له وطيها في زمن الخيار وفيه وجه ثم انما يستحب استبرا الزوجة اذا كانت غير مطلقة
طلاقا رجعيا فان كانت رجعية فاستبراوها واجب لانها كانت محرمة بالطلاق قال وقيل
يجب لتجدد الملك وتبدل جهة الحل وقال القاضي حسين ان قلنا العلة حدوث ملك الرقبة
وجب او حدوث الحل فلا كل هذا في الحر اما المكاتب اذا اشترى زوجته فليس له وطيها
بالملك على المنصوص لانه لا يملك ملكا تاما قال ولو ملك مزوجة او معتدة لم يجب لانها مشغولة
بحق غيره فلا فايدة له حينيذ قال فان زالا وجب في الاظهر المراد زالت الزوجية والعدة بان طلقها
زوجها قبل الدخول او بعده وانقضت العدة او انقضت عدة الشبهة وجب الاستبرا لزوال المانع
ووجود المقتضي والثاني لا يجب وله وطيها في الحال لان موجب الاستبرا حدوث الملك واذا تخلف الحكم
عن الموجب سقط اثره والخلاف كالخلاف فيما اذا استولد الراهن المرهونة وقلنا لا ينفذ في الحال
فهل ينفذ عند الانفكاك والاصح نعم واذا قلنا لا يجب الاستبرا في المزوجة اذا طلقت فلو اراد

تعجيل

تعجيل الاستمتاع ان يتحيل به في اسقاط الاستبرا فيسال البايع ان يزوجها ثم يشتريها ثم يسال
الزوج طلاقها فتحل له في الحال لكن انما يحصل الغرض اذا لم تكن الجارية موطوة او كان سيدها
قد استبراها اذ لا يجوز تزويج الجارية الموطوة الا بعد الاستبرا فلو اعتقها المشتري في الحال
واراد ان يتزوجها او يزوجها من البايع او غيره جاز على الصحيح كما سياتي وعلى هذا فهذه حيلة
ثانية في تعجيل الاستمتاع ان يعتقها في الحال ويتزوجها ان لم يبال بفوات ماليتها ولا يحتاج الى
سول التزويج والتطليق والصورة الاولى تسمى الهارونية فان هرون الرشيد طلب حيلة في تعجيل
الاستمتاع بجارية اراد شراها فذكر له ابو يوسف الحيلة الاولى ويروى انه دله على الثانية
فنفقت سوقه عنده وقيل كان هرون الرشيد ورث جارية من ابيه فهم بها فقالت ان اباك
اصابني فسال العلما عن ذلك فاعياهم الجواب فقال ابو يوسف لا يقبل قولها قال القاضي
حسين والامام ونحن نقول بذلك لكن هل لها ان تحلفه انه لا يعلم ان اباه اصابها يحتمل وجهين
فروع لا يجب في شرا الامة التي كان البايع يطاها الا استبرا واحد لحصول البراة فلو اشتراها
من شريكين وطياها في طهر واحد وجب استبراان في الاصح كالعدتين من شخصين كذا صححه الرافعي
في اخر العدد وقيل يكفي استبرا واحد وكذلك لو وطي اجنبيان امة كل يظنها امته فوطي كل
يقتضي استبرا بقرو ولا تداخل على الاصح ولو وطيها المشتري قبل الاستبرا وباعها فاراد
المشتري الثاني وطيها فهل يلزمه استبراوها مرتين مرة للاول ومرة له او تكفي مرة واحدة
ويدخل فيها الاول فيه وجهان اصحهما على ما قاله الماوردي اولهما وقال الشيخ ابو حامد ونصر
المقدسي لا يجب الا استبرا واحد قال الثاني بزوال فراش عن امة موطوة او مستولدة
بعتق او موت السيد لانها كانت فراشا للسيد وزوال الفراش بعد الدخول يقتضي
التربص كما في زوال الفراش عن الحرة وروى مالك والبيهقي عن ابن عمر انه قال عدة ام الولد اذا
هلك سيدها حيضة واستبراوها بقرو واحد وبهذا قال مالك وقال ابو حنيفة ثلاثة
اقرا لانها حرة وعن احمد روايتان اصحهما كقولنا والثانية عليها ان مات سيدها عدة الوفاة
كقول الاوزاعي وفي العتق ثلاث حيض لحديث ضعيف فيه والقول بوجوب حيضة هو الاخذ
باقل ما قيل فهو اولى من غيره ويندرج في عبارة المصنف الموقوفة اذا جوزنا تزويجها فانه
يجب استبراوها وتستورد على من عبر بزوال الملك لان الملك فيها لم يزل قال ولو مضت مدة
الاستبرا على مستولدة ثم اعتقها او مات وجب في الاصح ولا يعتد بما مضى قبل الطلاق
منزلة قرو والثاني لا يجب كالمسلة التي بعدها ولو زوج امته ثم طلقت قبل الدخول
فالاظهر وجوب الاستبرا على السيد لان ملك الاستمتاع زال ثم عاد والثاني وبه قال
ابو حنيفة لا لان الملك لم يزل فان طلقت بعد الدخول فاعتدت فقد قيل يدخل الاستبرا
في العدة وهو راي ابن ابي هريرة وقيل لا يدخل بل يلزمه استبراوها وهو الصحيح لتجدد الحل
قال قلت ولو استبرا امة موطوة اي موطوة له فاعتقها لم يجب وتتزوج في الحال اذ لا
تشبه منكوحة والله اعلم كذا حكاه الرافعي عن الايمة قال ولا يابى فيه الخلاف في المستولدة
اذ تلك يثبت لها حق الحرية وفراشها اشبه بفراش النكاح قال ويحرم تزويج امة موطوة
ومستولدة قبل الاستبرا اما الموطوة فلان مقصود النكاح الوطي فينبغي ان يستعقب
الحل وهذا على خلاف بيعها فانه قد يقصد للوطء وقد يقصد لغيره فلا معنى لمنع البايع من البيع
وعلى المشتري ان يحتاط ان قصد الوطء لقوله صلى الله عليه وسلم لا تسق بماءك زرع غيرك

كما لا يعتد بما مضى صح

رواه ابو داود والترمذي والحاكم وابن حبان واما ام الولد فالاصح صحة تزويجها لكن يحرم
ذلك قبل الاستبرا ايضا لما قلناه ولو اشترى امة واراد تزويجها قبل الاستبرا فان
كان البايع وطيها لم يجز لكن يستثنى تزويجها ممن وجب الاستبرا بسبب وطيه كما اذا زوجها
من البايع الواطي قال ولو اعتق مستولدته فله نكاحها بلا استبراء في الاصح كما يجوز ان ينكح
المعتدة منه والثاني لا لان الاعتاق يقتضي الاستبرا قال ولو اعتقها او مات وهي مزوجة
فلا استبرا لانها ليست فراشا له بل للزوج وقيل يلزمه ونقل عن القديم كما لو وطيت
المنكوحة بشبهة وشرعت في عدتها فطلقت عليها العدة قال وهي بقرو وهي حيضة كاملة
في الجديد لما تقدم من قوله صلى الله عليه وسلم ولا حايل حتى تحيض حيضة وخالف الاستبرا
العدة في اعتبارها بالاطهار لانها لقضا حق الزوج فاختصت بزمان حقه وهو الطهر والاستبرا
شرع لاستباحة الوط فاختص بالحيض ليفضي الى اباحة الوط اذا انقضى والقديم وحكي
عن الاملا ايضا انه بالطهر كالعدة وفي وجه ان كلا منها معتبر مقصود وشرط الحيضة ان
تكون كاملة بعد انتقال الملك كما ذكره المصنف فلا يكفي بقية الحيضة التي وجد السبب في
اثنائها بخلاف ما اذا قلنا انه الطهر قال وذات اشهر بشهر لانه كقرء في الحرة قال وفي قول
بثلاثة لانها اقل مدة يعرف بها براءة الرحم فلو لم تحض لعارض فكنظيره من العدة قال
وحامل مسبية او زال عنها فراش سيد بوضعه لعموم قوله صلى الله عليه وسلم ولا
حامل حتى تضع وفيها نزل قوله تعالى والمحصنات من النسا الا ما ملكت ايمانكم اي بالسبي
رواه مسلم وزوال الفراش بان يعتقها السيد او يموت عنها ولا فرق بين مستولدته
وموطوئته قال وان ملكت بشرا فقد سبق ان لا استبرا في الحال وذلك عند قوله ولو ملك
مزوجة او معتدة لم يجب وحينئذ اذا ملكها وهو حامل من زوج او شبهة وهي في العدة او
في عصمة الزوج فلا استبرا في الحال فاذا زال النكاح او العدة ففي وجوبه حينئذ قولان تقدما
فالاستبرا اما غير واجب واما موخر عن الوضع فلا يحصل بالوضع وحكى البغوي
في حصوله بالوضع قولين قال قلت ويحصل بوضع حمل زنا في الاصح والله اعلم لاطلاق الحديث
ولحصول البراة بخلاف العدة فانها مخصوصة بالتاكيد ولذلك اشترط فيها التكرار
والثاني لا يحصل كما لا تنقضي به العدة فاذا قلنا بهذا ورات دما على الحمل وقلنا
انه حيض كفى في الاصح قال ولو مضى زمن استبرا بعد الملك قبل القبض حسب ان
ملك بارث لان الملك به مقبوض حكما وان لم يحصل القبض حسا ولهذا يصح بيعه وهذا
اذا كانت مقبوضة للميت فلو ابتاعها ثم مات قبل قبضها لم يعتد باستبرايها الا بعد ان
يقبضها الوارث كما في بيع المورث قبل قبضه نبه عليه في المطلب وحكم المنتقل بالوصية
بعد القبول حكم الانتقال بالارث قال وكذا شرا في الاصح لتمام الملك ولزومه والثاني
لا يعتد به لعدم استقرار الملك ولا يكتفي بالحيض الواقع في زمن الخيار على الاصح لضعف الملك
وقيل بالفرق بين الحيض ووضع الحمل قال لا هبة لعدم استقرار الملك والمراد اذا جرى
الاستبرا بعد جريان عقد الهبة وقبل القبض فانه لا يعتد به وكذلك حكم الغنيمة قبل
القبض اذ لا يتم الملك فيها الا به قال ولو اشترى مجوسية فحاضت ثم اسلمت لم يكف لان
الاستبرا لاستباحة الاستمتاع وانما يعتد بما يستعقب الحل والثاني يكتفى بذلك لوقوعه
في الملك المستقر وكذلك الحكم فيما لو اشترى مرتدة او وثنية وقوله فحاضت مثال

والمراد

والمراد ما يحصل به الاستبرا من حيضة كاملة او شهر او وضع حمل فرع اشترى العبد المأذون
جارية فللسيد وطيها بعد الاستبرا ان لم يكن هناك دين فان كان فليس له ذلك فاذا زال الدين
بقضا او ابرا لم يكف ما حصل من الاستبرا قبله في الاصح كالمجوسية وقد تقدم هذا قبل باب
ما يحرم من النكاح قال ويحرم الاستمتاع بالمستبراة لاحتمال حملها من سيدها فتكون ام
ولد له او من وطي شبهة فتكون حاملا بحر فلا يصح بيعها على التقديرين ولان الاستمتاع يدعو
الى الوط المحرم واما الخلوة بها فنص على جوازها الجرجاني في الشافي ويجوز استخدامها وان
كانت جميلة لان الشرع ايتمنه عليها وخالف المرهونة لان الحق فيها للمرتهن فمنع سيدها
من استخدامها واذا طهرت من الحيض حل الاستمتاع بها فيما عدا الوط وبقي تحريم الوط الى
الاغتسال قال الا مسبية فيحل غير وط لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يحرم منها الا الوط والفرق بينها
وبين غيرها ان المسبية مملوكة بكل حال حايلا او حاملا فان ولد الحربي لا يمنع جريان الرق
وانما منع الوط خوفا من اختلاط ماء بها حربي وروى البيهقي والخرايطي في كتاب علل القلوب
عن ابن عمر انه قال وقعت في سهمي جارية من سبي جلولا فنظرت اليها فاذا عنقها مثل ابريق الفضة
فلم اتمالك ان قبلتها والناس ينظرون فلو كان حراما لامتنع منه ذلك وجلولا بفتح الجيم والمد
قرية من نواحي فارس والنسبة اليها جلولي على غير قياس فتحت يوم اليرموك سنة سبع عشرة
من الهجرة فبلغت غنايمها ثمانية عشر الف الف قال وقيل لا كغيرها من الاما وهذا الذي
جعله وجها ضعيفا هو نص الام وهو المعتمد المعتبر لا ما في الرافعي والروضة كما قاله في المهمات
والخلاف جار في التلذذ بالحامل من الزنا قاله الماوردي واذا قلنا باباحته فيها فذلك فيما فوق
السرة ودون الركبة فاما فيما بين ذلك فهي فيه كالحايض غير المستبراة كذا قاله الامام وهو حسن
قال واذا قالت حضت صدقت لان ذلك لا يعرف الا من جهتها ولا تحلف لانها لو نكلت لما استطاع
السيد ان يحلف قال ولو منعت السيد فقال اخبرتني بتمام الاستبرا صدق لان الاستبرا
باب من التقوى مفوض الى امانته ولهذا لا يحال بينه وبينها بخلاف الزوجة المعتدة عن وطي
الشبهة والثاني انها المصدقة للاصل والاصح في الروضة ان لها تحليفه على ذلك وعليها الامتناع
من التمكين اذا تحققت بقا شي من زمن الاستبرا وان ابحناها له في الظاهر قال ولا تصير امة
فراشا الا بوطي بالاجماع ويدل له حديث عبد الله بن زمعة الثابت في الصحيحين فلا تصير فراشا
بالملك ولا بالخلوة ولا يلحقه الولد بذلك بخلاف النكاح فان الولد فيه يلحق بمجرد الامكان لان
مقصود النكاح الولد والاستمتاع فاكتفى فيه بالامكان وملك اليمين مقصوده التجارة
والاستخدام فلا ينصرف للاستمتاع ما لم يتحقق الوط ولهذا يصح ان يملك من لا تحل له كاخته
وبمجرد عقد النكاح يثبت المصاهرة بخلاف مجرد الملك فانه لا يثبتها ويشمل اطلاقه الوط في الدبر
وقد اضطرب فيه تصحيح المصنف كما تقدم فصحح هاهنا انه لا يلحقه وفي باب النكاح اللحوق
وقال الامام القول باللحوق ضعيف لا اصل له وعند ابي حنيفة لا تصير الامة فراشا بالوط
وان دام عليه سنين ولا يلحقه الولد الا اذا استلحقه ولو ادعت الامة الوط وانها صارت
ام ولد فان كان السيد قد عرضها على البيع سمعت والا فلا على الصحيح كما سياتي قال فاذا
ولدت للامكان من وطيه لحقه اشارة الى ان معنى كون الامة فراشا انها اذا اتت بولد من
السيد لحقه سوا استلحقه ام لا لان النبي صلى الله عليه وسلم الحق الولد بزمعة من غير اقرار
منه ولا من وارثه بالاستيلاد وقال الولد للفراش وروى مالك عن عمر انه قال لا تاتيني

ام ولد يعترف سيدها انه الم بها الا الحقت به ولدها فامسكوهن بعد او ارسلوهن فاعتبر الاعتراف بالالمام لا بالمولد ولم يخالفه احد من الصحابة قال ولو اقر بوطي ونفي الولد وادعي استبرا لم يلحقه علي المذهب لان عمر وزيد بن ثابت وابن عباس رضي الله عنهم نفوا اولاد جوار لهم بذلك هذا اذا اتت به لاكثر من ستة اشهر من الاستبرا الي اربع سنين فلو ولدته لدون ستة اشهر من الاستبرا لحقه الولد للعلم بانها كانت حاملا يومئذ قال في الروضة هنا وله نفيه باللعان علي الصحيح كما سبق هناك وهو سهو فالسابق هناك تصحيح المنع وهو الصواب قال وان انكرت الاستبرا حلف ان الولد ليس منه كما في نفي ولد الحرة ولا يحتاج الي التعرض للاستبرا وفي وجه انه يصدق بلا يمين قال وقيل يجب تعرضه للاستبرا ليثبت بذلك دعواه وقيل يكفي التعرض للاستبرا فقط ويكتفي به في نفي النسب قال ولو ادعت استيلادا فانكر اصل الوطء وهناك ولد لم يحلف علي الصحيح والولد منتف عنه وانما حلف في الصورة السابقة لانه سبق منه الاقرار بما يقتضي ثبوت النسب وهو الوطي والثاني يحلف لانه لو اعترف ثبت النسب فاذا انكر حلف واحترز بقوله وهناك ولد عما اذا لم يكن فلا يحلف بلا خلاف قاله الرافعي قال ابن الرفعة بل يحلف بلا خلاف اذا اعرض علي البيع لان دعواه حينئذ تنصرف الي حريتها لا الي ولدها قال ولو قال وطيت وعزلت لحقه في الاصح لان الماء سباق لا يدخل تحت الاختيار ولان احكام الوطء لا يشترط فيها الانزال كالتحليل والتحصين والثاني ينتفي عنه كدعوى الاستبرا فان قال كنت اطافيها دون الفرج فالصحيح لا يلحقه لانتفاء الايلاج الذي يتعلق به احكام الوطء وقيل يلحقه لامكان سبق الما والجواب انه بعيد عادة فايدة اختلف العلما في النطفة قبل تمام الاربعين هل لها حرمة علي قولين حكاهما المحب الطبري في اوايل كتاب الاحكام فقيل لا يثبت لها حكم السقط والوا د وقيل لها حرمة ولا يباح افسادها ولا التسبب في اخراجها بعد الاستقرار في الرحم بخلاف العزل فانه قبل حصولها وقال الكرابيسي سالت ابا بكر الفراتي عن رجل سقا جاريته شرابا لتسقط ولدها فقال ما دامت نطفة او علقة فواسع له ذلك ان شا الله تعالي وهذه المسلة تعم بها البلوي ولا يخفي ان المراة قد تفعل ذلك بحمل زنا وغير زنا ثم هي اما امة فعلت ذلك باذن مولاها الواطي لها وهي مسلة الفراتي او باذنه وليس هو الواطي وهي صورة لا تخفي والنقل فيها عندنا عزيز وفي مذهب ابي حنيفة شهير ففي فتاوي قاضي خان وغيره ان ذلك يجوز وقد تكلم الغزالي عليها في الاحيا بكلام متين غير انه لم يصرح بتحريم الا انه ذكر مسلة العزل ثم قال بعد الحكم بعدم تحريمه وافتي الشيخ عماد الدين بن يونس والشيخ عز الدين بان المراة لا يحل لها ان تستعمل دوا لقطع الحبل ولو رضي به الزوج وينبغي ان يكون ذلك كالعزل الا ان يقال هذا يحصل به الياس منه بخلاف العزل تتمة للسيد بيع امته من الاجنبي والابرص لان الشرا لا يتعين للاستمتاع ثم هل لها الامتناع من تمكينه فيه وجهان قال في المهمات اصحهما انه لا يلزمها التمكين ففي الشرح والروضة في هذا الباب ما يوخذ منه ذلك وذكر الرافعي الوجهين في كتاب النكاح من غير ترجيح قال المصنف قلت قال المتولي

~~اصحهما انه يلزمها التمكين في الشرح والروضة في هذا الباب ما يوخذ منه ذلك وذكر الرافعي الوجهين في كتاب النكاح من غير ترجيح قال المصنف قلت قال المتولي اصحهما يلزمها التمكين~~ وهذا ما صححه الروياني في البحر ايضا والصواب المعتمد ان لها الامتناع كما افتي به الشيخ عماد الدين بن يونس وغيره خاتمة قال الشيخ ابو محمد الجويني في التبصرة والقفال في الفتاوي وغيرهما اصول الكتاب والسنة

والاجماع متظافرة علي تحريم وطي السراري اللاتي يجلبن اليوم من الروم والهند والترك الان ينصب الامام من يقسم الغنايم من غير حيف وظلم وعارضهم الشيخ تاج الدين الفزاري فافتي بان الامام لا يجب عليه قسمة الغنايم بحال ولا تخميسها وله ان يفضل وان يحرم بعض الغانمين وزعم ان سيرة رسول الله صلى الله عليه وسلم يقتضي ذلك ورد عليه المصنف قوله وقال انه خارق للاجماع في ذلك هذا اذا اخذوه بالقهر فاما المسروق والمختلس فالمشهور ايضا انه يخمس خلافا للغزالي وقد تقدمت الاشارة الي هذا في خاتمة قسم الفي والغنيمة

كتاب الرضاع

هو بفتح الرا وكسرها اسم لمص الثدي وشرب لبنه وخصه الشرع بوصول لبن المراة الي جوف الطفل والكتاب ثم السنة ناطقان بتحريم الرضاع قال الله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة وفي الصحيحين وغيرهما عن عايشة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب واجمعت الامة علي تاثيره في النكاح وثبوت المحرمية واظهر قولي الشافعي انه يوثر عدم نقض الوضوء ولا يوثر فيما عدا ذلك كالميراث والنفقة والعتق وسقوط القصاص ورد الشهادة ونحوها قال انما يثبت بلبن امراة فلبن البهيمة لا يتعلق به تحريم حتى اذا شرب منه صغيران لا تثبت بينهما اخوة ولا تحرم الانثى منهما علي الذكر خلافا لعطاء وعلله الرافعي بان الاخوة فرع الامومة فاذا لم تثبت الامومة التي هي اصل لم تثبت الاخوة وبما استدل به قد صرح بعكسه فيما لو كان لرجل خمس مستولدات فارتضع صبي من كل واحدة رضعة فالاصح انه يصير ابا كما سياتي ولو در لرجل لبن فرضعه طفل لم يوثر لان اللبن من اثر الولادة وهي تختص بالنسا ولانه ليس معدا للتغذية كغيره من المايعات وقال الكرابيسي يحرم لانه اذا ثبتت ابوته بطريق التبعية فبالاصالة اولى لكن نص في الام والبويطي علي انه يكره له ولولده نكاح من ارتضعت منه ولبن الخنثى المشكل لا يقتضي انوثته علي المذهب بل توقف امره فان بانت انوثته ~~علي المذهب بل توقف امره فان بانت انوثته~~ تعلق به الحكم والا فلا قال حية فلو ارضع طفل من ميتة او حلب لبنها واوجر الصبي لم يترتب عليه حكم وان كان طاهرا علي المذهب كما لا تثبت حرمة المصاهرة بوطء الميتة وخالف في هذه المسلة الايمة الثلاثة والاوزاعي ومنصور التميمي مستدلين بقول عمر اللبن لا يموت وحمله الشافعي علي ما اذا حلب منها في حياتها ثم سقي الصبي فانه يحرم كالرضاع من الثدي ولا يبطل عمله بمفارقته كما سياتي واحتج الاصحاب بان اللبن ضعفت حرمته بموت الاصل الا ترى ان حرمة الاعضا تسقط بالموت حتى لا يجب القصاص بقطعها وبانه لو وصل اللبن الي جوف الصبي الميت لم تثبت الحرمة فكذلك اذا انفصل من ميتة قياسا لاحد الطرفين علي الاخر قال بلغت تسع سنين فاللبن الحاصل قبل ذلك لا يوثر في التحريم كما انها اذا رات دما قبل تسع لا يكون حيضا وان كانت بنت تسع حرم وان لم يحكم ببلوغها لان احتمال البلوغ قايم والرضاع كالنسب فيكتفي فيه بالاحتمال وسوا كانت الصغيرة مزوجة ام بكرا ام بخلافهما وقيل لا يحرم لبن البكر لان ولد الرضاع تابع لولد النسب ولا ولد لها وكذلك الثيب التي لا زوج لها ولا ولد ولا حمل وحكى صاحب التنبيه قولا فيما اذا لم يكن لها حمل لانه لا تثبت حكم الرضاع وغلطه الاكثرون فيه والمعتبر في السنين القمرية لا الشمسية والاصح في الشرح الصغير ان ذلك تقريب كسن الحيض فما تقدم فيه ياتي هنا قال ولو حلبت واوجر بعد موتها حرم في الاصح لانه انفصل منها وهو حلال يحرم والثاني لا لبعد اثبات الامومة بعد الموت والايجار صب اللبن في الحلق قال ولو جبن او نزع منه زبد حرم لوصول عين اللبن الي الجوف وقال صلى الله عليه وسلم الرضاعة من المجاعة وهذا ابلغ في دفع المجاعة لانه يحصل

الموقوف بالوكالة وهو والد الشيخ برهان الدين تاج ... صاحب التعليقة الكبير علي التنبيه

به التغذية فلو حمض او انعقد واغلي او صار جبنا او اقطا حرم وكذا لو عجن به دقيق او ثُرد به طعام علي الصحيح وقال ابو حنيفة لا تثبت الحرمة بالجبن ونحوه وقوله ولو نزع منه زبد يحتمل ان يريد اللبن المنزوع زبده ويحتمل ان يريد الزبد نفسه وكل منهما محرم قال ولو خلط بمايع حرم ان غلب سوا كان المايع حلالا او حراما لان المغلوب كالمعدوم بدليل النجاسة المستهلكة في الما الكثير وسوا شرب الجميع او البعض والمراد بغلبته ظهور احد صفاته اما اللون او الطعم او الرايحة وقيل بان لا يخرج عن التغذيه وقطع الجمهور بالاول فلو لم يظهر شي قدر مخالفا في اقوي كذا استنبطه الحليمي وعرضه علي القفال الشاشي وابنه القاسم صاحب التقريب فارتضياه ثم وجده لابن سريج قال وان غلب اي بضم الغين وكسر اللام وشرب الكل قيل او البعض حرم في الاظهر لانه وصل الي جوفه عين اللبن وذلك هو المعتبر في التاثير ووجه عدم التحريم في الاولي القياس علي النجاسة المستهلكة في الما الكثير ووجه عدم التحريم في الثانية وهو ما اذا شرب البعض انا لم نتحقق وصول جميع اللبن ووجه مقابله ان المايع اذا خالط الما فما من جز يوجد الا وفيه شي من هذا وشي من هذا وهذا الخلاف فيما اذا لم يتحقق وصول اللبن مثل ان وقعت قطرة في جب ما وشرب بعضه فان تحققنا انتشاره في الخليط وحصول بعضه في المشروب او كان الباقي من المخلوط اقل من قدر اللبن ثبت التحريم قطعا والاصح انه يشترط كون اللبن قدرا يمكن ان يسقي منه خمس دفعات لو انفرد عن الخليط وتقييد المصنف بالمايع لا حاجة اليه فان الخلط بالجامد كالدقيق كذلك لاشتراكهما في التغذية ولم يذكر الحكم فيما اذا استويا لانه يوخذ من الثانية من باب اولي قال ويحرم ايجار وهو صب اللبن في الحلق لحصول التغذية به كالارتضاع وظاهر عبارة المصنف حصول التحريم بمجاوزة الحلق وان لم يصل الي المعدة كما يفطر بمثله الصايم وهو مقتضي كلام المتولي وغيره لكن اعتبر في المحرر وصوله الي المعدة وعليه جري في الشرح والروضة قال وكذا اسعاط علي المذهب وهو صبه في الانف لان الدماغ جوف للتغذي كالمعدة ولانه سبيل يحصل بالواصل منه الفطر فاشبه الحلق ويقابل المذهب القولان في الحقنة وعلي المذهب لو ارتضع الصبي مرة واوجر مرتين واسعط مرتين ثبت التحريم ولو شرب وتقيا في الحال حصل التحريم علي الصحيح وقيل لا يحصل وقيل ان تقيا وقد تغير اللبن ثبت التحريم والا فلا قال لا حقنة في الاظهر لانها لاسهال ما انعقد في الامعاء ولا يحصل بها التغذي وبهذا قال الايمة الثلاثة والثاني يحرم كما يفطر بها الصايم واختاره المزني والصب في الاحليل ان وصل الي المثانة كالحقنة والا فان قلنا يفطر به فكذلك والا فلا ولو كان في بطنه جرح فصب اللبن فيه الي الجوف لم يحرم في الاصح وصبه في العين لا اثر له قطعا وفي الاذن الاشهر انه كالحقنة وقال الروياني يحرم قطعا وقال البغوي لا يحرم قطعا قال وشرطه رضيع حي فلا اثر للوصول الي معدته بالاتفاق وكان الاولي للمصنف ان يقول وحياة رضيع لان الرضيع ركن لا شرط قال لم يبلغ سنتين لقوله تعالي والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعه وروي البيهقي والدارقطني لا رضاع الا ما كان في حولين لكن الاصح وقفه علي ابن عباس وحسن الترمذي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا رضاع الا ما فتق الامعا وكان قبل الحولين ولم يخالف في هذا الا عايشة فانها تلحق ما بعد الحولين بما قبلهما لما روي الشيخان ان سهلة بنت سهيل بن عمرو قالت يا رسول الله انا كنا نري سالما ولدا وقد نزل في التبني والحجاب ما قد علمت فماذا تامرني فقال ارضعيه خمس رضعات يحرم بهن عليك ففعلت فكانت تراه ابنا والحق

انه مخصوص

انه مخصوص بسالم كما قالته ام سلمة وساير زوجات النبي صلى الله عليه وسلم وهن بالخاص والعام والناسخ والمنسوخ اعلم والمراد سنتين بالاهلة كما قال في المحرر فان انكسر الشهر الاول كمل بالعدد ثلاثين من الخامس والعشرين علي الصحيح وفي شرح المهذب ورؤس المسايل ان ذلك تحديد قطعا وعند ابي حنيفة مدة الرضاع ثلاثون شهرا وعن مالك قولان كالمذهبين وابتدا الحولين من تمام الانفصال وعبارته تفهم انه لو تم الحولان في اثنا الرضعة الخامسة لا تحريم وهو المنصوص في الام وغيرها وصحح الشيخان خلافه قال وخمس رضعات لما روي مسلم عن عايشة قالت كان فيما انزل الله عشر رضعات محرمات فنسخن بخمس معلومات فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهن فيما يقرا من القران اي يتلي حكمهن او العمل بهن وهذا يدل علي قرب النسخ حتي ان من لم يبلغه النسخ كان يقراها واورد في شرح مسلم ان هذا لا حجة فيه لان القران لا يثبت بخبر الواحد ولم يجب عنه واجاب عنه الكيا الطبري بان القران وان لم يثبت بخبر الواحد لكن يثبت حكمه والعمل به والاحسن الاستدلال بحديث سالم فان فيه تخصيص الرضعات بخمس وهو محل ضرورة فلو حصل بما دونه لذكره وفي صحيح مسلم ايضا لا تحرم المصة ولا المصتان وفي وجه اثبات التحريم برضعة كمذهب ابي حنيفة ومالك وفي ثالث اختاره ابن المنذر وجماعة بثلاث كمذهب ابي ثور وعن احمد روايتين كالمذهبين فلو حكم قاض بالتحريم باقل من خمس رضعات لم ينقض حكمه خلافا للاصطخري وقوله خمس رضعات زيادة وما في حكمهن من الجبن والزبد وغيرهما مما يتخذ منه والحكمة في كون التحريم بخمس ان الحواس خمس وهي اسباب الادراك فلم يحصل العلم باطن بغيرها والرضاع امر يظهر تاثيره في الباطن من انتشار العظم وانبات اللحم فكانت الخمس حينيد موثرة في ذلك فان قيل من قاعدة الشافعي الاخذ باقل ما قيل فلم اخذ هنا بالاكثر فالجواب انه انما ياخذ بالاقل اذا لم يجد دليلا سواه وهنا السنة نصت علي الخمس فلم يعدل عنها قال وضبطهن بالعرف فقاعدة ان كل رضعة واحدة وما قضوا فيه بالتعدد فهو متعدد لانه ليس في الشرع ولا في اللغة ما يدل علي ضبطه فرجعنا فيه الي العرف كالحرز في السرقة والقبض في المبيع قال فلو قطع اعراضا تعدد وان لم يصل الي الجوف منه الا قطرة لان العرف يقضي بذلك وكذا لو قطعت المرضعة ثم عادت الي الارضاع في الاصح ولو قامت لشغل خفيف ثم عادت لم تتعدد جزما قال او للهو وعاد في الحال او تحول من ثدي الي ثدي فلا لقضا العرف بذلك كما لو تحدث الاكل في اثنا الاكل وتنفس لا يخرجه ذلك عن كون ذلك اكله واحدة وقيد في الروضة مسالة اللهو ببقا الثدي في فيه وهو يوهم اشتراطه وليس كذلك فالمنصوص في المختصر ان ذلك لا يشترط وكذا قطع للتنفس والازدراد او نام نومة خفيفة فلو طال نومه ثم انتبه وارتضع فرضعتان ان كان الثدي في فيه والا فثنتان وقوله من ثدي الي ثدي اخري في الحال فالاصح التعدد والثدي يذكر ويونث والتذكير اكثر ويكون للرجل والمراة واكثر استعماله لها ومنهم من خصه بها قال فلو حلب منها دفعة واوجر خمسا او عكسه فرضعة اعتبارا في الاولي بحالة الانفصال من الثدي وفي الثانية بحالة وصوله الي جوفه دفعة واحدة قال وفي قول خمس اما الاولي فتنزيلا للانا المنفصل منه منزلة الثدي واما في الثانية فنظرا الي حال الانفصال من الثدي وكذا لو حلب خمس نسوة في انا واوجره الصبي دفعة حسب من كل واحدة رضعة او في خمس دفعات حسب من كل واحدة في الاصح وقيل خمس قال ولو شك هل خمسا او اقل وهل رضع في

فواحدة صح

المراد بالمرضعة الواحدة فلو تحول من ثدي امراة الي

رضعه صح

الحولين او بعده فلا تحريم اذ الاصل عدمه قال ولو شك هل خمسا او اقل او هل رضع في الحولين او بعده فلا تحريم اذ الاصل عدمه قال وفي الثانية قول او وجه لان الاصل بقا الحولين واشار في المطلب الى انه ينبغي ان يثبت التحريم دون المحرمية فان الاصل في الارضاع التحريم والاصل عدم المحرمية وهو حسن والراجح في الشرح الصغير ان الخلاف قول قال وتصير المرضعة امه لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة فنص على هاتين لا لاختصاص الحكم بهما بل للتنبيه بهما على ما في معناهما لان النسب مشتمل على قطب وجوانب فنبه بالام على قطب النسب وبالاخوات على الجوانب لكونهن اول فيصل قال والذي منه اللبن اباه وتسري الحرمة الى اولاده لقوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وفي الصحيحين عن عايشة ان افلح اخا ابا القعيس استاذن عليها بعد ما انزل الحجاب فقالت والله لا اذن له حتى استاذن رسول الله صلى الله عليه وسلم فان اخا ابا القعيس ليس هو ارضعني وانما ارضعتني امراته فاخبرت النبي صلى الله عليه وسلم بذلك فقال ايذني فانه عمك تربت يمينك قال عروة فبذلك كانت عايشة تقول يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب واختار ابن بنت الشافعي ان الحرمة لا تسري الى الفحل وسياتي له شاهد في كتاب الاطعمة عند قول المصنف وكذا ما تولد من ماكول وغيره قال ولو كان له خمس مستولدات او اربع نسوة وام ولد فرضع طفل من كل رضعة صار ابنه في الاصح لان لبن الجميع منه ويجوز ان تثبت الامومة دون الابوة فيما اذا ارضعت ثلاث رضعات بلبن رجل ثم تزوجها غيره وارضعته بلبان الثاني رضعتين فان الحرمة تثبت بينها وبين الرضيع ولا تثبت بينه وبين الرجلين والثاني وبه قال الانماطي وابن سريج لا لانه يصير لان الابوة تابعة للامومة ولم يحصل كذا علله الرافعي كما تقدم عنه في تعليل لبن البهيمة وصورة الاربع نسوة ان يكن مدخولا بهن فان لم يدخل بهن او ببعضهن لم يحرم من واحدة كما قاله في التلخيص كالربيبة وهذا مفهوم من ذكر الارضاع قال فيحرمن لانهن موطوات ابيه لا لكونهن امهات له فلسن امهاته قطعا ولو كان تحته طفلة فارضعتها كل مستولدة له رضعة انفسخ نكاحها في الاصح ولا غرم لانه لا يثبت له دين على ماله قال ولو كان بدل المستولدات بنات او اخوات فلا حرمة في الاصح لانه لو ثبت التحريم لكان الرجل جدا لام في صورة البنات وخالا في ارضاع الاخوات وتصير المراة جدة لام او خالة والجدودة والخؤولة لا يثبتان الا بتوسط الامومة والثاني تثبت الحرمة كما في المستولدات وتتصور الامومة دون الابوة في صور كثيرة منها ان يدر للبكر لبن او للثيب لا عن فحل او عن زنا ونحو ذلك وتتصور الابوة دون الامومة في صور المستولدات ونظايرها قال وابا المرضعة من نسب او رضاع اجداد للرضيع فلو كانت انثى حرم عليهم نكاحها كالنسب قال وامهاتها جداته حتى اذا ارتضع ذكر حرم عليه نكاحهن قال واولادها من نسب ورضاع اخوته واخواته فاولادهم اولاد اخوة واولاد اخوات فتثبت الحرمة بخلاف اولاد اخوة المرضع واخواتها فانهم اولاد اخواله وخالاته ولا تسري الحرمة الى ابا الرضيع وامهاته واخوته واخواته فللابيه ان ينكح المرضعة وان ينكح بنتها قال واخوتها واخواتها اخواله وخالاته وابو ذي اللبن جده واخوته عمه وكذا الباقي فامه جدته واولاده اخوته واخواته واخته عمته لقوله صلى الله عليه وسلم في ابنة حمزة انها لا تحل لي انها ابنة اخي من الرضاعة ارضعتني واباها ثويبة فجعل نفسه عما لها فان قيل ما فايدة ذكر هذا مع قوله اولا انها تصير امه والفحل اباه فالجواب ان الرضاع حكم شرعي فلا يلزم من ذلك هذا ولانه بصدد بيان من ينتشر التحريم

البركة

اليه لكن لا تنتشر الحرمة بين الرضيع وبين اولاد اخوة المرضعة واخواتها فانهم اولاد اخواله وخالاته ولا تنتشر الحرمة الى ابا الرضيع وامهاته واخوته واخواته فللابيه ان ينكح المرضعة وان ينكح بنتها قال واللبن لمن انتسب اليه ولد نزل به بنكاح او وطي شبهة الحاقا للرضاع بالنسب وفي قول ان وطي الشبهة لا يحرم على الفحل اذ لا ضرورة اليه بخلاف النسب والعدة والمذهب عدم الفرق تنبيهان احدهما شرط ابن القاص ان يكون الاب اقرب الدخول في النكاح فان لم يقربه ولحقه بمجرد الامكان لم تثبت الحرمة بين الرضيع وابي الولد وجعل هذا مما يخالف فيه ولد النسب ولد الرضاع الثاني قوله بنكاح قد يفهم ان الولد الحاصل من الوطء بملك اليمين لا يثبت به الابوة وليس كذلك بل هو مثله بالاتفاق ووهم الجيلي في حكايته وجها فيه والمصنف استغنى عنه بما ذكره قبل من ان المستولدة كالزوجة قال لا زنا لعدم احترامه فلا يحرم على الزاني ان ينكح الصغيرة التي ارتضعت من ذلك لكنه يكره قال الرافعي والمصنف وقد تقدم في النكاح وجه انه لا يجوز للزاني نكاح ابنته من الزنا فيشبه ان ياتي هنا وكانهما لم يتفقا على نقله وهو مصرح به في النهاية والبسيط قال ولو نفاه بلعان انتفى اللبن كما ينتفي الولد النسب ولو استلحق المولود بعد ذلك ثبتت حرمة الرضاع ايضا ولو نفاه بعد الرضاع فان حرمة الرضاع تنتفي تبعا قال ولو وطيت منكوحة بشبهة او وطي اثنان بشبهة فولدت فاللبن لمن لحقه الولد بقايف او غيره لان اللبن تابع للولد فان لم يكن قايف او نفاه عنهما او اشكل عليه توقفنا الى ان يبلغ الولد فينتسب فاذا انتسب تبعه الرضيع فان مات قبل الانتساب وكان له ولد قام مقامه فيه فان كان له اولاد فانتسب بعضهم الى هذا وبعضهم الى هذا دام الاشكال وانما اعتبرنا الانتساب لان الرضاع يوثر في الطباع والاخلاق وتميل الانسان الى من ارتضع من لبنه لقوله صلى الله عليه وسلم انا سيد ولد ادم وافصح من نطق بالضاد بيد اني من قريش واسترضعت في بني سعد فافتخر صلى الله عليه وسلم بالرضاع كما افتخر بالنسب واذا قلنا بالانتساب هل يجبر عليه فيه وجهان او قولان اصحهما لا لان الذي يترتب على الرضاع اسهل مما يترتب على النسب فان اراد ان يتزوج ابنة احديهما حرم على الاصح كما لو اختلطت اخته باجنبية وقيل يحل له ان يتزوج بنت من شاء منهما لان الاصل الحل في كل منهما فكانا كالو اشتبه انا طاهر بنجس فان تزوج بنت احديهما حرمت عليه بنت الاخر وقيل يحل له ان يتزوج بنت كل منهما على الانفراد ولا يجمع قال ولا تنقطع نسبة اللبن عن زوج مات او طلق وان طالت المدة لعموم الادلة فلو كان له ولد قام مقامه في الانتساب كما تقدم قال او انقطع وعاد لانه لم يحدث ما يحال اللبن عليه فاستمرت نسبته اليه وقيل ان انقطع وعاد بعد اربع سنين من وقت الطلاق لم يكن منسوبا اليه كما لو اتت بولد بعد هذه المدة لا يلحقه قال فان نكحت اخر وولدت منه فاللبن بعد الولادة له كالولد وقال احمد لهما جميعا قال وقبلها للاول ان لم يدخل وقت ظهور لبن حمل الثاني سواء زاد على ما كان ام لا ويقال اقل مدة يحدث فيها اللبن للحمل اربعون يوما وقال الماوردي اربعة اشهر والمنصوص انه يرجع فيه الى القوابل قال وكذا ان دخل اي وقت ظهور لبن الحمل الثاني لان اللبن تبع للولد وهو غذاوه لا غذا الحمل فيتبع الولد المنفصل دون الحمل قال وفي قول للثاني لقرب وقت الولادة بسبب ظهور اللبن فاشبه النازل بعد الولادة قال وفي قول لهما لتقابل الجنبتين فاذا فرعنا على هذا فهل يحتاج الى عشر رضعات او تكفي خمس قال الدارمي يحتمل وجهين واطلق المصنف الخلاف ومحله اذا انقطع مدة طويلة ثم عاد اما اذا انقطع قليلا ثم عاد فثلاثة

لنسب

فيه

الى احدهما فان بلغ مجنونا صبر الى ان يفيق ولينتسب

اقوال ايضا اصحها الاول والثاني لهما والثالث ان زاد اللبن فلهما والا فللاول وحاصله ان القول
الثاني في الكتاب محله في الحالة الاولي وفي الحالة الثانية ياتي بدله التفصيل بين ان يريد ام لا
ثم ــــــــه حبلت امراة من الزنا وهي ذات لبن من زوج بحيث قلنا هناك اللبن للاول او لهما
فهو للزوج وحيث قلنا هو للثاني فلا اب للرضيع ولو نكحت امراة لا لبن لها فحملت ونزل لها لبن قال
المتولي في ثبوت الحرمة بين الرضيع والزوج وجهان بناء علي الخلاف ان جعلنا اللبن للاول لم نجعل
الحمل موثرا ولا تثبت الحرمة حتى ينفصل الولد وان جعلناه للثاني او لهما ثبت قال فصل
تحته صغيرة فارضعتها امه او اخته او زوجة اخري انفسخ نكاحه لانها صارت اختا او بنت اخت
او ربيبة فيحرمن موبدا لان ما يوجب الحرمة كما يمنع ابتدا النكاح يمنع الاستدامة واذا ثبت
التحريم انقطع النكاح قال وللصغيرة نصف مهرها اي علي الزوج لانه فراق قبل الدخول
واشار باضافة المهر اليها الي انه نصف المسمي الصحيح او نصف مهر المثل ان كان فاسدا
هذا اذا لم يكن الانفساخ من جهة الصغيرة بان دبت فرضعت من نايمة فانه لا شي لها
كما سياتي قال وله علي المرضعة نصف مهر مثل لانه لم يحرم غيرة هذا هو المنصوص هنا
ونص في شهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا علي انه لا يلزمهم جميع المهر فقيل قولان
فيهما والمذهب تقريرهما لان فرقة الرضاع حقيقة فلا توجب الا النصف وفي الشهادة
النكاح باق بزعم الرجل والشاهدان حالا بينه وبين البضع فيغرمان قيمته كالغاصب
حول بين المالك والمغصوب قال وفي قول اي مخرج كله لان قيمة البضع مهر المثل والاتلاف و
الشي المتقوم يوجب قيمته وقال الماوردي انما يرجع الزوج بالغرم اذا لم ياذن في الرضاع
فان اذن فلا غرم ولم يتعرض المصنف لمهر الكبيرة وحكمها انها ان كانت مدخولا بها
فلها المهر والا فلا وشمل اطلاقه ما اذا تعين عليها الرضاع بان لا يكون ثم غيرها والمذهب
انها كما لو لم يتعين فياتي فيه ما سبق وفي وجه لا غرم عليها فــــروع كانت الصغيرة
مفوضة فارضعتها ام الزوج فلها علي الزوج المتعة ويرجع الزوج علي امه بها وصورة خلك
ان تكون الصغيرة امة فيزوجها السيد بلا مهر لان ذلك لا يتصور في الحرة ولو حلب اجنبي
لبن ام الزوج او كان محلوبا فاخذه واوجره الصغيرة فالغرم علي الاجنبي ولو ارضعت مكرهة
فالصحيح في الروضة والكفاية ان الغرم عليها والثاني علي المكره والثالث عليها والرابع للمالك
ان يطالب من شاء منها غير انه اذا طولب المتلف رجع علي الامر كما صححه الشيخان في الجنايات
وهو المعتبر هنا كما قاله في المهات ولو اوجرها خمسة انفس فعلي كل واحد خمس الغرم ولو
اوجرها واحد مرة واخران مرتين فالغرم علي عدد الرضعات وقيل اثلاثا ولو كان الزوج
عبدا فارضعت امه زوجته فالغرم عليها للسيد كما اذا خالع هو زوجته فالمال له لا له
ولو ارضعت امة الرجل او مدبرته او مستولدته زوجته الصغيرة لحرمت عليه فلا رجوع له
علي واحدة منهن اللهم الا ان تكون مكاتبة فيرجع عليها بالغرم فان عجزت سقط فان
عتقت كان ذلك دينا في ذمتها قال ولو رضعت من نايمة فلا غرم اي علي النايمة لانها لم تصنع
شيا وانما الصغيرة دبت بنفسها وقال الدارمي عليها الغرم لان اللبن لها وهي منسوبة
في نومها الي تقصير فلو كانت مستيقظة فالاصح في الروضة لا غرم ايضا لعدم الفعل قال ولا
مهر للمرتضعة لان الانفساخ حصل بفعلها وهو قبل الدخول مسقط للمهر وقيل لها نصف المهر
ولا يعتبر فعلها في الاسقاط لعدم التكليف ولو ارتضعت الصغيرة من ام الزوج رضعتين وهي نايمة

ثم ارضعتها

الثاني
ثم ارضعتها الام ثلاثا ففيه الوجهان السابقان في ان الغرم يوزع علي المرضعات او الرضعات والاصح
ولو ارضعتها الام اربع رضعات ثم ارتضعت الصغيرة منها وهي نايمة المرة الخامسة ففيه
وجهان كالوجهين فيما اذا اطلعها ثلاثا متعاقبات هل يتعلق التحريم بالثالثة وحدها او بالثلاث
وقد تقدمت فايدة ذلك في باب ما يحرم من النكاح قال ولو كان تحته كبيرة وصغيرة فارضعت
ام الكبيرة الصغيرة انفسخت الصغيرة لانها صارت اختا للكبيرة ولا يجمع بين الاختين وكذلك الحكم
لو ارضعتها جدتها او اختها او بنت اختها قال وكذا الكبيرة في الاظهر لانهما صارتا اختين فاشبه
ما لو ارضعتهما معا والثاني يختص الاندفاع بالصغيرة لان الجمع بهما حصل فاشبه ما لو نكح اختا علي
اخت فان البطلان يختص بالثانية ونسب الماوردي هذا الي الجديد والاول الي القديم قال
وله نكاح من شا منهما اي منفردة ولا يجمع بينهما لانهما في مسالة الكتاب اختان وفي الثانية الصغري
خالة وفي الثالثة عكسه وفي الرابعة والخامسة الكبري عمة ام او خالة ام قال وحكم مهر الصغيرة
وتغريمه المرضعة كما سبق اي في ارضاع امه ونحوها الصغيرة قال وكذا الكبيرة ان لم تكن موطوة فاذا
قلنا بانفساخ نكاحها فلها نصف المهر علي الزوج وتغرم المرضعة نصف مهر المثل قال فان كانت اي
الكبيرة موطوة فله علي المرضعة مهر مثل في الاظهر كالو شهدا بالطلاق بعد الدخول ثم رجعوا والثاني لا غرم
عليها لان البضع بعد الدخول لا يتقوم للزوج بدليل ما لو ارتدت واصرت فانه لا غرم عليها وعلي الزوج
مهرها المسمي كما صرح به في المحرر قال ولو ارضعت بنت الكبيرة الصغيرة حرمت الكبيرة ابدا
وكذا الصغيرة ان كانت الكبيرة موطوة لكونها ربيبة له وحكم مهر الصغيرة علي الزوج والغرم
علي المرضعة للزوج ما تقدم قال وان كان تحته صغيرة فطلقها فارضعتها امراة صارت ام
امراته فتحرم المرضعة علي المطلق لانها صارت ام من كانت زوجته ودخلت في امهات النساء
ولا نظر في ذلك الي التقدم والتاخر قال ولو نكحت مطلقه صغيرا وارضعته بلبنه حرمت علي
المطلق والصغير ابدا اما المطلق فلانها زوجة ابنه واما الصغير فلانها امه وزوجة ابيه
وشملت عبارة المصنف من تزوجت صغيرا له دون الحولين ثم فسخت نكاحه بعيب ثم زوجت
باخر فاولدها فارضعت المفسوخ نكاحه فانه ينفسخ نكاح الثاني لانها صارت زوجة ولده وحرمتا
جميعا علي التابيد ولا يخفي ان المراد المطلقة الحرة لانها لو كانت امة لم تحرم علي المطلق لبطلان نكاح
الصغير امة فلم تصر حليلة ابنه بذلك قال ولو زوج امه ولده عبده الصغير فارضعته بلبن
السيد حرمت عليه لانها امه وموطوة ابيه قال وعلي السيد لانها زوجة ابنه وهذه المسلة
مبنية علي اجبار العبد علي النكاح وقد تقدم ان الاصح انه لا يجبر عليه ونقل المزني عن الشافعي انها لا
تحرم عليه وغلطوه في نقله قال ولو ارضعت موطوته الامة صغيرة تحته بلبنه او لبن غيره
حرمتا عليه اما الامة فلانها ام زوجته واما الصغيرة فلانها بنته او بنت زوجته المدخول بها ان كانت
بلبن غيره قال ولو كان تحته صغيرة وكبيرة فارضعتها انفسختا للجمع بين الام والبنت وهذه
قد تقدمت في اوايل الفصل ذكرت هناك لاجل الغرم وهنا لبيان التحريم وعدمه قال وحرمت
الكبيرة ابدا لانها ام زوجة قال وكذا الصغيرة ان كان الارضاع بلبنه لانها بنته قال والا ربيبة
لان الارضاع بلبن غيره فتحرم موبدا ان كان دخل بالكبيرة والا فلا قال ولو كان تحته كبيرة وثلاث
صغاير فارضعتهن حرمت اي الكبيرة ابدا وكذا الصغاير ان ارضعتهن بلبنه او لبن غيره وهي موطوة
~~سوا ارضعتهن بلبنه او لبن غيره~~ وهي موطوة سوا ارضعتهن معا او مرتبا لان الكبيرة ام زوجاته
والصغاير بناته او ربايب زوجته المدخول بها وعليه المسمي للكبيرة ونصف المسمي لكل صغيرة وعلي الكبيرة

الغرم قال والا اي وان لم يكن اللبن له ولا كانت للكبيرة مدخولا بها قال فان ارضعتهن معا بايجار من الخامسة انفسخن لصيرورتهن اخوات ولاجتماعهن مع الام في النكاح وكذلك الحكم لو وضعت ثديها في فم اثنتين واوجرت الثالثة من لبنها المحلوب قال ولا يحرمن مؤبدا لانهن بنات امراة لم يدخل بها فله ان يجدد نكاح واحدة منهن ولا يجمع بين ثنتين منهن قال او مرتبا لم يحرمن بل اذا ارضعت واحدة ثم ثانية ثم ثالثة انفسخت الاولى باجتماعها مع امها واما الثانية فلا ينفسخ بمجرد ارضاعها لانها لم تجتمع مع ام ولا اخت قال وينفسخ نكاح الاولى لاجتماع الام والبنت في النكاح والثالثة لا صارت اختا للثانية التي هي في نكاحه قال وتنفسخ الثانية بارضاع الثالثة لانهما صارتا اختين معا فاشبه ما اذا ارضعتهما معا وهذا هو القديم وصححه الجمهور فهي مما يفتى فيها بالقديم قال وفي قول لا ينفسخ بل يختص الانفساخ بالثالثة لان الجمع تم بارضاعها فاختص الفساد بها كما لو نكح اختا على اخت وهذا الجديد ورجحه الشيخ ابو حامد قال ويجري القولان فيمن تحته صغيرتان ارضعتهما اجنبية مرتبا انفسختا ام الثانية قال فاذا ارضعت الثانية انفسخت وفي الاولى حينئذ القولان ولا خلاف ان المرضعة حرمت عليه على التابيد لانها صارت من امهات زوجاته واحترز بقوله مرتبا عما اذا ارضعتهما معا فانه ينفسخ نكاحها قولا واحدا لصيرورتهما اختين تتمـة بقي من اقسام المسئلة حالتان الاولى ان ترضع ثنتين معا ثم الثالثة فينفسخ نكاح الاوليين دون الثالثة لوقوع رضاعها بعد اندفاع امها واختها والثانية ان ترضع واحدة اولا ثم ثنتين فينفسخ نكاح الاربع اما الاولى والكبيرة فلاجتماع الام والبنت واما الاخريان فلانهما صارتا اختين قال فصـل قال هند بنتي او اختي برضاع او قالت هو اخي حرم تناكحهما لانه اقرار منهما او من احدهما على نفسه ليس فيه ضرر على غيره فيواخذ بموجبه وهذا بشرط الامكان فلو قال فلانة ابنتي وهي اكبر سنا منه لغا وعن ابي حنيفة ان الحرمة تثبت بذلك وانما لم يذكر المصنف هذا الشرط هنا لانه قدمه في باب الاقرار ثم اذا صح الاقرار فرجعا او رجع المقر منهما او كذب نفسه لم يقبل رجوعه ولم يصح النكاح وقال ابو حنيفة يقبل ويجوز النكاح ولفظ هند يصرف ولا يصرف ان شئت جمعته جمع التكسير فقلت هنود وان شئت جمعته جمع سلامة فتقول هندات قال ولو قال زوجان بيننا رضاع محرم فرق بينهما مواخذة لهما باقرارهما فلو قال بيني وبينها رضاع واقتصر وقف التحريم على بيان العدد ولو قال هي اختي من الرضاع فان كان فقيها لم يحتج الى ذكر العدد والا فوجهان قال وان ادعى رضاعا فانكرت انفسخ عملا بقوله قال ولها المسمى ان وطئ والا فنصفه ترجيحا لجانبها اذ الفرقة جاءت منه قال وان ادعته فانكر صدق بيمينه ان زوجت برضاها لتضمن رضاها الاقرار بحلها له وصورة مسئلة الكتاب انها اذنت لوليها في رجل بعينه فزوجها منه برضاها فلو اذنت في النكاح مطلقا واكتفينا به وهو الصحيح ثم ادعت المحرمية فكالتي زوجت بغير رضاها قال والا اي وان لم تاذن فالاصح تصديقها لان ما تدعيه محتمل ولم يسبق ما يناقضه فاشبه ما اذا قالته ابتداء فانه يمنع تزويجها منه والثاني المنع استدامة للنكاح الجاري على الصحة ظاهرا وحسما للباب وهذه المسئلة في الشرحين والروضة هنا وفي اخر الكتاب بلا تصحيح كل هذا اذا لم تمكنه فان مكنته فكتزويجها برضاها ودعواها المحرمية بالمصاهرة كقولها كنت زوجة ابيه او ابنه او وطئني احدهما بشبهة كدعوى الرضاع قال ولها مهر مثل ان وطئ المراد ان لها طلب المسمى لاعترافها بفساد النكاح قال والا فلا شيء هو كلام

غيره

صحيح لكنه ليس في الشرحين ولا في الروضة قال ويحلف منكر رضاع على نفي علمه لانه ينفي فعل غيره قال ومدعيه على بت لانه يثبته ويستوي في ذلك الرجل والمراة هذا في اليمين الاصلية فلو نكلت عن اليمين فردت على الزوج او عكسه فاليمين المردودة على البت لانها مثبتة وقال القفال على نفي العلم لكونها موافقة ليمين الابتداء قال ويثبت اي الرضاع بشهادة رجلين كسائر الحقوق لكن لو شهدا بالرضاع قال ويثبت اي الرضاع بشهادة رجلين كسائر الحقوق لكن لو شهدا ثم قالا تعمدنا النظر الى الثدي لا لتحمل الشهادة قال الرافعي لم تقبل شهادتهما لانهما فاسقان واعترضه المصنف بان مجرد النظر صغيرة لا ترد بها الشهادة من غير اصرار وردة في المهمات بانه ولو اصر عليها لا ترد بها الشهادة ايضا اذ لا بد من انواع من الصغائر كما سياتي في الشهادات قال او رجل وامراتين وباربع نسوة لانه مما يطلع عليه النساء غالبا فاشبه الولادة وقال ابو حنيفة لا يثبت الرضاع بالنسوة المتمحضات وعند مالك لا يحتاج الى اربع نسوة بل يكتفى باثنتين وقبل احمد شهادة المرضعة وحدها وهذا الحكم قرره المصنف في كتاب الشهادات وقال القفال هذا اذا تنازعا في الشرب من الثدي فان تنازعا فيه من ظرف لم يقبل النساء المتمحضات نعم يقبلن في ان الذي في الظرف لبن فلانة قال والاقرار به شرطه رجلان لانه مما يطلع عليه الرجال غالبا فلا مدخل للنساء في نفس الرضاع قال وتقبل شهادة المرضعة ان لم تطلب اجرة اذ لا تهمة في ذلك وقيل يقبل في ثبوت الحرمة دون الاجرة والمراد قبول شهادتها مع غيرها لا وحدها فانها غير مقبولة قال ولا ذكرت فعلها وانما شهدت برضاع محرم ولا نظر الى ما يتعلق به من محرمية وجواز خلوة ومسافرة قال وكذا ان ذكرته فقالت ارضعته في الاصح عبارة المحرر والروضة ارضعتها وهي احسن لانها لا تجر نفعا ولا تدفع عنها ضررا بخلاف الولادة فانها تثبت النفقة والارث وغيرهما والثاني لا يقبل كما اذا شهد الحاكم على فعل نفسه بعد العزل والقسام على القسمة فلو نسبت الفعل الى الصبي فقالت اشهد انه ارتضع مني قبلت قطعا قال والاصح انه لا يكفي بينهما رضاع محرم بل يجب ذكر وقت وعدد لاختلاف المذاهب في ذلك وهذا هو المنصوص والثاني تكفي الشهادة المطلقة قال الرافعي ويحسن ان يقال ان كان المطلق فقيها موثوقا بمعرفته قبل منه الاطلاق والا فلا كالاخبار عن نجاسة الماء وغيره قال ووصول اللبن جوفه اي في كل رضعة كما يشترط ذكر الايلاج في شهادة الزنا والثاني لا لانه لا يشاهد قال ويعرف ذلك اي وصول اللبن بمشاهدة حلب هو بفتح اللام كما ضبطه بخطه وهو اللبن المحلوب قال وايجار وازدراد لان مشاهدة القراين قد تفيد اليقين وتغلب الظن القوي وذلك يجوز الاقدام على الشهادة قال بعد علمه انها لبون اي ذات لبن والمراد ان يعلم ان في ثديها حالة الارضاع او قبيله لبنا والا فقد يعلم انها ولا يكون في ثديها حينئذ لبن بان حلبته او ارضعته غيره فلو شاهد هذا التقام الثدي والامتصاص وهيئة الازدراد ولم يعلم انها ذات لبن فتقبل له الشهادة نظرا الى الحال والاصح المنع كما افهمه تقييد المصنف تتمـة اذا شهدت امراة واحدة او امراتان بالرضاع لا يفرق بينهما ولكن يستحب للرجل ان يطلقها حتى تحل لغيره من الازواج ويكره له المقام معها لما روى البخاري وابو داود والترمذي والنسائي عن عقبة بن الحارث انه تزوج ام يحيى بنت ابي اهاب واسمها غنية قال الدارقطني في المؤتلف والمختلف فجاءت امة سوداء فقالت ارضعتكما قال فذكرت ذلك لرسول الله

او قرائن كالتقام ثدي ومصه وحركة حلقه بتجرع وازدراد بعد علمه

قال ويسقط المسمى ان لم تصادقه ولها وجب مهر مثل ان وطئ الا لا تخلو الوطء عن عقر
لبس

المحرم قال والا اي وان لم يكن اللبن له ولا كانت الكبيرة مدخولا بها قال فان ارضعتهن معا بايجارهن
الخامسة انفسخ نكاح الصغار لصيرورتهن اخوات ولاجتماعهن مع الام في النكاح وكذلك الحكم لو وضعت ثدييها
في فم اثنتين واوجرت الثالثة من لبنها المحلوب قال ولا يحرمن مؤبدا لانهن بنات امراة لم يدخل
بها فله ان يجدد نكاح واحدة منهن ولا يجمع بين اثنتين منهن قال او مرتبا لم يحرمن بل اذا ارضعت
واحدة ثم ثانية ثم ثالثة انفسخت الاولى باجتماعها مع امها واما الثانية فلا ينفسخ بمجرد ارضاعها
لانها لم تجتمع مع ام ولا اخت قال وينفسخ نكاح الاولى لاجتماع الام والبنت في النكاح والثالثة
لانها صارت اختا للثانية التي هي في نكاحه قال وتنفسخ الثانية بارضاع الثالثة لانهما صارتا
اختين معا فاشبه ما اذا ارضعتهما معا وهذا هو القديم وصححه الجمهور فهي مما يفتى فيها بالقديم
قال وفي قول لا ينفسخ بل يختص الانفساخ بالثالثة لان الجمع تم بارضاعها فاختص الفساد
بها كما لو نكح اختا على اخت وهذا الجديد ورجحه الشيخ ابو حامد قال ويجري القولان
فيمن تحته صغيرتان ارضعتهما اجنبية مرتبا اتنفسخان ام الثانية قال فاذا ارضعت
الثانية انفسخت وفي الاولى حينئذ القولان ولا خلاف ان المرضعة حرمت عليه على التابيد
لانها صارت من امهات زوجاته واحترز بقوله مرتبا عما اذا ارضعتهما معا فانه ينفسخ نكاحهما
قولا واحدا لصيرورتهما اختين تتمة بقي من اقسام المسئلة حالتان الاولى ان ترضع
ثنتين معا ثم الثالثة فينفسخ نكاح الاوليين دون الثالثة لوقوع رضاعها بعد انفساخ امها
واختها والثانية ان ترضع واحدة اولا ثم ثنتين فينفسخ نكاح الاربع اما الاولى والكبيرة
فلاجتماع الام والبنت واما الاخريان فلانهما صارتا اختين قال فصل قال هند
بنتي او اختي برضاع او قالت هو اخي حرم تناكحهما لانه اقرار منهما او من احدهما على نفسه
ليس فيه ضرر على غيره فيؤاخذ بموجبه وهذا بشرط الامكان فلو قال فلانة ابنتي
وهي اكبر سنا منه لغا وعن ابي حنيفة ان الحرمة تثبت بذلك وانما لم يذكر المصنف هذا الشرط
هنا لانه قدمه في باب الاقرار ثم اذا صح الاقرار فرجعا او رجع المقر منهما او كذب نفسه لم يقبل
رجوعه ولم يصح النكاح وقال ابو حنيفة يقبل ويجوز النكاح ولفظ هند يصرف ولا
يصرف ان شئت جمعته جمع التكسير فقلت هنود وان شئت جمعته جمع سلامة فقلت
هندات قال ولو قال زوجان بيننا رضاع محرم فرق بينهما مؤاخذة لهما باقرارهما فلو قال
بيني وبينها رضاع واقتصر وقف التحريم على بيان العدد ولو قال هي اختي من الرضاع فان
كان فقيها لم يحتج الى ذكر العدد والا فوجهان قال وان ادعى رضاعا فانكرت انفسخ عملا
بقوله قال ولها المسمى ان وطئ والا فنصفه ترجيحا لجانبها اذ الفرقة جاءت منه قال وان
ادعته فانكر صدق بيمينه ان زوجت برضاها لتضمن رضاها الاقرار بحلها له وصورة مسئلة الكتاب
انها اذنت لوليها في رجل بعينه فزوجها منه برضاها فلو اذنت في النكاح مطلقا واكتفينا به فهو
الاصح ثم ادعت المحرمية فكالتي زوجت بغير رضاها قال والا اي وان لم يزوج برضاها فالاصح تصديقها
لان ما تدعيه محتمل ولم يسبق ما يناقضه فاشبه ما اذا قالته ابتداء فانه يمنع تزويجها منه
والثاني المنع استدامة للنكاح الجاري على الصحة ظاهرا وحسما للباب وهذه المسئلة في الشرحين
والروضة هنا وفي اخر الكتاب بلا تصحيح كل هذا اذا لم تمكنه فان مكنته فكتزويجها برضاها ودعواها
المحرمية بالمصاهرة كقولها كنت زوجة ابيه او ابنه او وطئني احدهما بشبهة كدعوى الرضاع قال
ولها مهر مثل ان وطئ والمراد ان لها طلب المسمى لاعترافها بفساد النكاح قال والا فلا شيء هو كلام

بها

ملغ

قال ويسقط المسمى اذ لم تصادف محلا
قال ووجب مهر مثل ان وطئ بلا
خلوا الوطء عن عقد
يعقوبه ... اصلا

لبس

غيره

صحيح لكنه ليس في الشرحين ولا في الروضة قال ويحلف منكر رضاع على نفي علمه لانه ينفي فعل
قال ومدعيه على بت لانه يثبته ويستوي في ذلك الرجل والمراة هذا في اليمين الاصلية
فلو نكلت عن اليمين فردت على الزوج او عكسه فاليمين المردودة على البت لانها مثبتة وقال
القفال على نفي العلم لكونها موافقة ليمين الابتداء قال ويثبت اي الرضاع بشهادة رجلين كساير
الحقوق لكن لو شهد باليمين الابتداء قال ويثبت اي الرضاع بشهادة رجلين كساير الحقوق
لكن لو شهدا ثم قالا تعمدنا النظر الى الثدي لا لتحمل الشهادة قال الرافعي لم تقبل شهادتهما لانهما
فاسقان واعترضه المصنف بان مجرد النظر صغيرة لا ترد بها الشهادة من غير اصرار
ورده في المهمات بانه ولو اصر عليها لا ترد بها الشهادة ايضا اذ لا بد من انواع من الصغائر
كما سياتي في الشهادات قال او رجل وامراتين وباربع نسوة لانه مما يطلع عليه النساء
غالبا فاشبه الولادة وقال ابو حنيفة لا يثبت الرضاع بالنسوة المتمحضات وعند
مالك لا يحتاج الى اربع نسوة بل يكتفى باثنتين وقبل احمد شهادة المرضعة وحدها
وهذا الحكم قرره المصنف في كتاب الشهادات قال القفال هذا اذا تنازعا في الشرب
من الثدي فان تنازعا فيه من ظرف لم يقبل النساء المتمحضات نعم يقبلن في ان الذي في الظرف
لبن فلانة قال والاقرار به شرطه رجلان لانه مما يطلع عليه الرجال غالبا بخلاف نفس
الرضاع قال وتقبل شهادة المرضعة ان لم تطلب اجرة اذ لا تهمة في ذلك وقيل
يقبل في ثبوت الحرمة دون الاجرة والمراد قبول شهادتها مع غيرها لا وحدها فانها غير
مقبولة قال ولا ذكرت فعلها وانما شهدت برضاع محرم ولا نظر الى ما يتعلق به من
محرمية وجواز خلوة ومسافرة قال وكذا ان ذكرته فقالت ارضعته في الاصح عبارة المحرر
والروضة ارضعتها وهي احسن لانها لا تجر نفعا ولا تدفع عنها ضررا بخلاف الولادة فانها
تثبت النفقة والارث وغيرهما والثاني لا يقبل كما اذا شهد الحاكم على فعل نفسه بعد العزل
والقسام على القسمة فلو نسبت الفعل الى الصبي فقالت اشهد انه ارتضع مني قبلت قطعا
قال والاصح انه لا يكفي بينهما رضاع محرم بل يجب ذكر وقت وعدد لاختلاف المذاهب في ذلك وهذا هو
المنصوص والثاني تكفي الشهادة المطلقة قال الرافعي ويحسن ان يقال ان كان المطلق فقيها موثوقا
بمعرفته قبل منه الاطلاق والا فلا كالاخبار عن نجاسة الماء وغيره قال ووصول اللبن جوفه اي
في كل رضعة كما يشترط ذكر الايلاج في شهادة الزنا والثاني لا لانه لا يشاهد قال ويعرف
ذلك اي وصول اللبن بمشاهدة حلب هو بفتح اللام كما ضبطه بخطه وهو اللبن المحلوب
قال وايجار وازدراد لان مشاهدة القراين قد تفيد اليقين وتغلب الظن القوي وذلك
يجوز الاقدام على الشهادة قال بعد علمه انها لبون اي ذات لبن والمراد ان يعلم ان في ثديها
حالة الارضاع او قبيله لبنا والا فقد يعلم انها ولا يكون في ثديها حينئذ لبن بان حلبته او ارضعته
غيره فلو شاهد التقام الثدي والامتصاص وهيئة الازدراد ولم يعلم انها ذات لبن
فقيل له الشهادة نظرا لظاهر الحال والاصح المنع كما افهمه تقييد المصنف تتمة اذا شهدت
امراة واحدة او امراتان بالرضاع لا يفرق بينهما ولكن يستحب للرجل ان يطلقها حتى تحل
لغيره من الازواج ويكره له المقام معها لما روى البخاري وابو داود والترمذي والنسائي
عن عقبة بن الحارث انه تزوج ام يحيى بنت ابي اهاب واسمها غنية قال الدارقطني
في المؤتلف والمختلف فجاءت امة سوداء فقالت ارضعتكما قال فذكرت ذلك لرسول الله

او قراين كالتقام ثديها ومصه وحركة حلقه بتجرع وازدراد صح

صلى الله عليه وسلم فاعرض عني قال فتعبت فذكرت له فقال كيف وقد زعمت ان قد ارضعتكما فنهاه عنها فطلقها خاتمه يستحب ان يعطي المرضعة شيا عند الفصال والاولى عند اوانه فان كانت مملوكة استحب ان يُعتق لما روى ابو داود والترمذي والنساي عن حجاج بن حجاج الاسلمي عن ابيه قال قلت يا رسول الله ما يذهب عني مذمة الرضاع قال عبدا وامة وانما خص الرقبة بالمجازاة لان ارضاعها كان سببا لحياته ولانها صارت اما له ولن يجزي ولد والده الا بالاعتاق والمراد بمذمة الرضاع الحق اللازم بسببه فكانه سال ما يسقط عنه حق المرضعة الموكد عليه لها وروى البيهقي عن ابن عباس انه سيل عن امراة شهدت انها ارضعت امراة وزوجها فقال يستحلف عند المقام فان كانت كاذبة لم يحل عليها الحول حتى يبيض ثدياها فاستحلفت فابيض ثدياها قبل الحول وبهذا الحديث والاثر قال احمد رضي الله عنه

كتاب النفقات

لفظها ماخوذ من الانفاق والاخراج وجمعت لاختلاف انواعها وهي قسمان تجب للانسان على نفسه اذا قدر عليها وعليه ان يقدمها على نفقة غيره لقوله صلى الله عليه وسلم ابدا بنفسك ثم بمن تعول ونفقة تجب على الانسان لغيره ولوجوبها ثلاثة اسباب ملك النكاح وملك اليمين والقرابة فالاولان يوجبان النفقة للمملوك على المالك ولا عكس والثالث يوجبها كل واحد من القريبين على الاخر لشمول البعضية والشفقة وانما بدا المصنف بنفقة الزوجات لانها واجبة بالنص والاجماع بطريق المعارضة في مقابلة التمكين من الاستمتاع ولا تسقط بمضي الزمان فهي اقوى من غيرها والاصل في وجوبها قوله تعالى الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما انفقوا من اموالهم والقيم على الغير هو المتكفل بامره وقوله تعالى فان خفتم ان لا تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم ذلك ادنى ان لا تعولوا تقول ان خفتم ان لا تعدلوا بين النسا فاقتصروا على واحدة او ما ملكت ايمانكم فذلك ادنى ان لا تكثر عيالكم ولا تلزمكم المون الكثيرة فدل على وجوب مونة العيال واعترض على تفسير الشافعي بان معنى لا تعولوا لا تجوروا والا لان تكثر عيالكم يقال عال اذا جار واعال اذا كثر عياله واجيب عنه بان ما ذكره الشافعي منقول من جهة الاثر عن زيد بن اسلم ومن جهة اللغة عن الكساي وان كان اعال في كثرة العيال اكثر واستنبط بعضهم وجوب النفقة من قوله تعالى فلا يخرجنكما من الجنة فتشقى ولم يقل فتشقيا فدل على ان ادم يتعب لنفقته ونفقتها وبنوهما على سنتهما وروى مسلم عن جابر ان النبي عليه السلام قال في خطبته في حجة الوداع فاتقوا الله في النسا الى قال ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقال صلى الله عليه وسلم لهند بنت عتبة خذي من ماله ما يكفيك وولدك بالمعروف وقال قال الله تعالى يا ابن ادم انفق انفق عليك وقال اللهم اعط منفقا خلفا وقال رجل من الانصار للنبي صلى الله عليه وسلم انفق ولا تخش من ذي العرش اقلالا فقال بذلك امرت ولما اباح الله تعالى للزوج ان يضر المراة بثلاث ضراير ويطلقها ثلاثا جعل لها عليه ثلاث حقوق موكدات النفقة والكسوة والاسكان وهو يتكلفها غالبا فكان له عليها ضعف ما لها عليه من الحقوق لضعف عقلها والحقوق الواجبة بالزوجية سبعة الطعام والادام والكسوة والسكنى والة التنظيف ومتاع البيت وخادم ان كانت ممن تخدم وكذلك رتبها المصنف قال على الموسر لزوجته كل يوم مدا طعام ومعسر مد ومتوسط مد ونصف هذا هو

الواجب الاول وهو الطعام وقدره يختلف باختلاف حال الزوج في اليسار والاعسار ولا يعتبر فيه الكفاية ولا ينظر الى حال المراة في الزهادة والرغبة ولا في منصبها وشرفها وتستوي المسلمة والذمية والحرة والامة واصح الاصحاب رحمهم الله لاصل التفاوت بقوله لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما اتاه الله فاما اعتبار المدين للموسر فلانها مقدرة بالاجتهاد لانها لو اعتبرت بقدر الحاجة لسقطت نفقة المريضة وهي مستغنية بالشبع في بعض الايام فالحقت بما يشبهها وهي الكفارة لانها طعام وجب بالشرع لسد الجوعة ولهذا اعتبر الله تعالى اطعام الكفارة بنفقة الاهل بقوله من اوسط ما تطعمون اهليكم واكثر ما في الكفارة للواحد مدان في كفارة الحلق ونحوه واقله مد في اليمين وغيرها فههنا كذلك والمتوسط لو الزم المدين لضره ولو اكتفى منه بمد لضرها فلزمه مد ونصف ووراء ما ذكره المصنف قولان ووجه احد القولين وهو مذهب ابي حنيفة ان الواجب الكفاية من غير تقدير كنفقة القريب لظاهر قوله صلى الله عليه وسلم لهند خذي من ماله ما يكفيك ويكفي بنيك ولانها في مقابلة التمكين وهو مقدر بكفاية الزوج فكذلك النفقة والثاني ان القاضي يقدرها باجتهاده والوجه يحكى عن ابن خيران انها لا تتقدر بالمقادير المذكورة بل يتبع فيها عرف البلد وقد تقدم عنه في الكفارة ما يوافق ذلك واعتبر مالك وابو حنيفة حال المراة فيختلف القدر بحسبها ونظر احمد الى حال الزوجين جميعا فاوجب على الموسر للفقيرة نفقة متوسط ويستثنى من اطلاق المكاتب فالمنقول الحاقه بالمعسر وفي المبعض وجهان اصحهما انه كذلك وان كثر ماله ببعضه الحر كذا صححه الشيخان هنا والحقاه في الكفارة بالموسر فاوجبوا عليه التكفير بما عدا العتق وذكرا في نفقة الاقارب مثله فاوجبا عليه نفقة كاملة كما سياتي واطلاقهم هنا اليوم مرادهم مع ليلته كما صرح به الرافعي في الفسخ بالاعسار لان النفقة بمضيهما تستقر ويويده قولهم انها تجب بطلوع الفجر قال والمد ماية وثلاثة وسبعون درهما وثلث درهم هذا تفريع على ان رطل بغداد ماية وثلثون درهما قلت الاصح ماية واحد وسبعون درهما وثلاثة اسباع درهم والله اعلم لان الاصح عنده ان رطل بغداد تسعون مثقالا كما تقدم في زكاة النبات ولو حذف المصنف ذلك لاستغنى عنه بما قرره هناك قال ومسكين الزكاة معسر ومن فوقه ان كان لو كلف مدين رجع مسكينا فمتوسط والا فموسر قال الرافعي وهذا احسن الحدود ولا بد مع ذلك من النظر الى الرخص والغلا وقلة العيال وكثرتها حتى ان الشخص قد يجب عليه لزوجة واحدة نفقة الموسر ولا يجب عليه لو كان ذا زوجتين او اكثر الا نفقة المتوسط او المعسر والقدرة على الكسب الواسع لا تخرجه عن حد الاعسار في النفقة وان اخرجته عن استحقاق سهم المساكين قاله الغزالي وتبعه الرافعي وفي التهذيب ان القدرة بالكسب كالقدرة بالمال قال والواجب غالب قوت البلد من حنطة او شعير او ارز او ذرة او تمر او غيرهما حتى الاقط في اهل البادية الذين يقتاتونه لان الله تعالى اوجبها بالمعروف ومن المعروف ان يطعمها من غالب ما يقتاته اهل بلدها ولانه يشبه الفطرة وهي معتبرة بذلك وذهب ابن سريج الى انه لا ينظر الى غالب قوت البلد

بل الاعتبار بما يليق بحال الزوج الحاقا للجنس بالقدر قال قلت فان اختلف اي قوت البلد
ولم يكن فيه غالب وجب لائق به كما انه المعتبر وفي الحاوي وجه انه عند الاختلاف يجب لها غالب
قوت مثلها فان كان مختلفا خير الزوج واذا اختلف الزوجان في اليسار فادعته المراة وانكره
الزوج فالقول قوله ما لم يتحقق له مال قال ويعتبر اليسار وغيره بطلوع الفجر والله اعلم فان
كان موسرا حينيذ فعليه نفقة الموسرين وان كان متوسطا او فقيرا فكلهما وانما تسلم النفقه
اول النهار لان الواجب الحب فيحتاج الى طحنه وخبزه ولو لم يسلم لها اول النهار لحصل لها الضرر
واعتبر في المهذب طلوع الشمس وهو الذي جزم به الرافعي في كتاب الضمان وقال الماوردي
اول النهار وظاهره يقتضي طلوع شمسه قال في البسيط ومعناه انها تجب بذلك وجوبا موسعا
كالصلاة او معناه انه وجب تسليمها وان ترك عصى لكنه لا يحبس ولا يخاصم قال الامام ولا يلازم ولا
يوكل به فان قدر على اجابتها فهو حتم عليه لا يجوز تاخيره هذا في الممكنة قبل الفجر واما الممكنة بعد
فيعتبر الحال عقب تمكينها لكن يستثنى من ذلك ما اذا سافر سفرا طويلا قال البغوي في فتاويه
لها ان تطالبه قبل سفره بنفقة جميع المدة للذهاب والاياب كما لا يخرج الى الحج حتى يترك لهل
هذا القدر انتهى والفرعان غريبان اعني مطالبتها قبل السفر بذلك والزامه في الحج
به والاصح جواز سفر من عليه دين موجل يعلم انه يحل قبل رجوعه وان لم يستاذن
غريمه ولم يترك له وفا قال وعليه تمليكها حبا لانه اكمل في النفع لتتصرف فيه كيف شات
قياسا على الكفارات وزكاة الفطر وهذا اذا كان الحب غالب قوتهم فان غلب التمر او اللحم
او الاقط فهو الواجب لا غير لانه يوكل كذلك واستشكل الشيخ عز الدين تقدير الحب فان
ما يضم اليه من مونة اصلاحه مجهول وهو اذا ضم الى معلوم صار كله مجهولا قال ولم يعهد
في السلف الصالح والخلف ان احدا انفق على زوجته حبا مع مونة اصلاحه بل الانفاق مما ياكلون
في عادتهم والذي قاله الشافعي يودي الى ان يموت الشخص ونفقة زوجته في ذمته لان المعاوضة
عنها لا تصح بما يطعمها من التمر واللحم ولو جاز ان يكون عوضا لم تبرا ذمته منها لانهما يتعاقدا عليه
ولا يخفى ان المراد الحب السليم فلا تجبر على المعيب منه وفي ادب القضا للاصطخري لا يجب من الحبة
الا الخشكار وان كان تمليكا وتعبيره بالتمليك يقتضي اعتبار الايجاب والقبول وليس مراده بل
الواجب الدفع ويكفي الوضع على قياس الخلع وانها تملك التصرف فيه بابدال وهبة وغير ذلك لكن يستثنى
من ذلك الزوجة الامة فان الدفع لمالكها لا لها قال وكذا طحنه وخبزه في الاصح اي مونة الطحن
والخبز بذلك او يتولى ذلك بنفسه او بغيره والثاني لا يلزمه ذلك كالكفارات والثالث ان كانت
ممن عادتهم الطحن والخبز بايديهم لم يجب والا وجب وبهذا جزم ابن الرفعة في الكفاية وقال في
المطلب ينبغي ان يجب عليه تحصيل الة الطبخ والخبز من الوقود وغيره فلو باعت الحب او اتلفته
ففي استحقاقها مونة طحنه تردد للامام ميل الغزالي الى وجوبه والرافعي الى عدمه قال ولو طلب
احدهما بدل الحب لم يجبر الممتنع لانه خلاف الواجب والاعتياض شرطه التراضي قال فان
اعتاضت جاز في الاصح لانه طعام مستقر في الذمة لمعين فكان له اخذ العوض عنه كالقرض
هذا اذا اعتاضت نقدا او ثيابا او نحوها من العروض والثاني لا يجوز كالمسلم فيه
وطعام الكفارة وقيل يجوز الاعتياض عن النفقة المستقرة الثابتة في الذمة دون المستقبلة
وكان المراد بالمستقبلة نفقة اليوم قبل مضيه فانها معرضة للسقوط قاله ابن الرفعة وقال
الرافعي لا يفرض للزوجة في القوت دراهم ونقل في الجواهر عن ابن كج انه يجوز للقاضي ان يفرض لها

دراهم عن الخبز والادام وتوابعها وفي ايضاح الصيمري انه لا يمتنع فرض الدراهم عن الادم
والكسوة وهذا الذي اصطلح عليه الحكام في زماننا قال ولو ان حاكما فرض ذلك لم ينقض
حكمه لانها مسالة اجتهادية ووافقه الشيخ نجم الدين البالسي على ذلك قال ومن هذا يوخذ
ان الحاكم اذا خالف نص امامه لا ينقض حكمه وحيث جوزنا فلا يفترقان الا عن قبض لئلا يصير
دينا بدين وشمل اطلاق المصنف الاخذ من غير الزوج قال في الروضة ولا يجوز قطعا قال
لا خبزا او دقيقا على المذهب فرارا من الربا والثاني يجوز رفقا ومسامحة وعليه العمل خلفا
وسلفا والراجح طريقة الخلاف لا طريقة القولين هذا اذا كان العوض من جنس المعوض
كخبز الحنطة عنها فان كان عن شعير وذرة جاز لاختلاف الجنس كما يجوز بيعه به قال ولو اكلت
معه على العادة سقطت نفقتها في الاصح اذا اكلت المراة مع الزوج مختارة على العادة ففي سقوط
نفقتها وجهان اصحهما انها تسقط لجريان الناس عليه في الاعصار واكتفا الزوجات به في اشرف
الاعصار وهو زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم والمهاجرين والانصار ولم ينقل ان امراة
طالبت بنفقة بعده ولو كانت لا تسقط مع علم النبي صلى الله عليه وسلم باطباقهم عليه لاعلمهم بذلك
ولقضاه من تركاتهم وهذا ادل دليل على ان الواجب الكفاية بالمعروف بحسب الحال
لا التقدير بالامداد ونحوها والثاني وهو القياس انها لا تسقط ولو اتفقا على ذلك اما
لانه لم يعط الواجب وتطوع بغيره وبنى بعضهم الوجهين على الخلاف في المعاطاة ان جعلناها
بيعا برئت ذمته والا فلا وغرمت ما اكلت قال الرافعي ولكن هذا مفرع على جواز اعتياض
الخبز عن النفقة ومحل الوجهين اذا لم ترض بذلك عوضا فان رضيت به سقط قطعا
كذا قاله في الذخاير وغلط فيه وقول المصنف معه ليس بقيد فلو ارسل اليها الطعام او احضره
واكلته وحدها فكذلك الحكم ويبقى النظر فيما لو اضافها رجل فاكلت عنده هل تسقط والظاهر
لا الا ان يكون المقصود اكرام الزوج فتسقط وتعبيره بالاصح مخالف لتعبير الروضة بالصحيح
قال قلت الا ان تكون غير رشيدة ولم ياذن وليها والله اعلم لان الزوج في هذه الحالة
متطوع كذا قال المصنف والصواب المفتى به السقوط ولا عبرة بما في المنهاج فلو طرا سفه
الزوجة بعد رشدها ولم يعد الحجر عليها لم يفتقر السقوط بالاكل مع الزوج الى اذن الولي
على المذهب لنفوذ تصرفها ما لم يتصل بها حجر الحاكم كل هذا في الحرة اما الامة اذا وجبت
نفقتها فالمعتبر فيها رضى السيد المطلق التصرف وظاهر عبارة المصنف انها بالاذن تصير
كالرشيدة وهو مشكل في الصغيرة لان قبضها غير معتد وان اذن الولي اللهم الا ان يجعل
الزوج كالوكيل في انفاقه عليها ويشهد له ما لو خالعها على ارضاع ولده منها وعلى طعام في
ذمتها واذن لها في انفاقه على الصغير فانه يبرا على المذهب قال ويجب ادم غالب البلد كزيت
وسمن وجبن وتمر هذا هو الواجب الثاني ودليله قوله تعالى وعاشروهن بالمعروف
وليس من المعروف ان يدفع اليها الحب بلا ادم لان الخبز لا ينساغ غالبا الا به وقال ابن عباس
في قوله تعالى من اوسط ما تطعمون اهليكم الخبز والزيت وقال ابن عمر الخبز والسمن والخبز
والتمر واما كونه من غالب ادم البلد فالعرف يقضي بذلك فان كان بالعراق فالادم
الشيرج وان كان بخراسان او الحجاز فالسمن وان كان بمصر والشام فالزيت وروى الخطيب
وابن عبد البر عن ابي اسيد الانصاري وكان يخدم النبي صلى الله عليه وسلم انه قال كلوا
الزيت وادهنوا به فانه من شجرة مباركة وما نقل عن الشافعي من انه مكيلة زيت او سمن

فقال ذلك تقريبا لا تقديرا والمراد بالمكيلة اربعون درهما وانما فرض الشافعي الدهن
لانه اكمل ما يوتدم به واخف لاستغنايها عن طبخ وكلفة قال ويختلف بالفصول فيفرض لها
في كل فصل ما يليق به وبعادة الناس فقد تغلب الفواكه في اوقاتها فيجب الرطب في وقته
واليابس في وقته قال الرافعي والمعتبر في جنس القوت والادم عادة الزوج قال ويقدره قاض
باجتهاده اي عند التنازع ويفاوت بين موسر وغيره فيفرضه علي الموسر قدره وعلي المقتر
قدره قال ولحم يليق بيساره واعساره كعادة البلد قدرا ووقتا فان اكلوا في كل اسبوع
مرة فلها كذلك ويوم الجمعة اولي فانه اولي بالتوسع فيه او مرتين فمرتين والجمعة والثلاثا
اولي ففي شعب البيهقي عن ابي هريرة ان النبي صلي الله عليه وسلم قال للقلب فرحة عند اكل اللحم
وما دام الفرح بامرئ الا اشر وبطر فرة ومرة قال وقال عمر اياكم واللحم فان له ضراوة كضراوة
الخمر قال الاصحاب وقول الشافعي يطعمها في كل اسبوع رطل لحم ذكره علي عادة اهل مصر لعزة
اللحم عندهم يوميذ فاما حيث يكثر اللحم فتزاد بحسب عادة البلد وحمله الرافعي علي المعسر
وعلي الموسر رطلان والمتوسط رطل ونصف وقال البغوي يجب في وقت الرخص علي الموسر
في كل يوم رطل وعلي المتوسط في كل يومين او ثلاثة وعلي المعسر في كل اسبوع وفي وقت الغلا
يجب في ايام مرة علي ما يراه الحاكم وقال اخرون منهم القفال لا مزيد علي ما قاله الشافعي
في جميع البلاد لان فيه كفاية لمن قنع قال الرافعي ويشبه ان يقال لا يجب الادم في اليوم الذي
يعطيها فيه اللحم ولم يتعرضوا له ويحتمل ان يقال اذا اوجبنا علي الموسر اللحم كل يوم يلزمه الادم
ايضا ليكون احدهما غدا والاخر عشا علي العادة لكن في سنن ابن ماجة ان النبي صلي الله عليه وسلم
سمي اللحم اداما فقال سيد ادام اهل الدنيا والاخرة اللحم فروع لو تبرمت بالجنس
الواحد من الادم فوجهان احدهما يلزم الزوج ابداله اذ لا مشقة عليه واصحهما لا يلزمه وتبدله
هي ان شات كذا قاله الشيخان وفيه نظر لانه ليس من المعاشرة بالمعروف والعرف لا يساعد عليه
وفي امالي السرخسي انها لو صرفت شيا من الادم الي القوت او عكسه جاز ولا اعتراض للزوج
وقيل له المنع من ابداله الا شرف بالاخس قال الرافعي والقايل به يقول له منعها من ترك التادم
بطريق اولي ويجب لها علي الزوج الملح والحطب قال ولو كانت تاكل الخبز وحده وجب الادم ولم
يسقط حقها بعدم الاكل كما لو كانت تاكل بعض الطعام الواجب لها فان قيل سكت المصنف
عن المشروب ولا شك في وجوبه فالجواب انه يوخذ من قوله فيما بعد يجب الات اكل وشرب فاذا
وجب الظرف فكذا المظروف واما تقديره فالظاهر انه الكفاية ويكون امتاعا لا تمليكا حتي
لو مضت عليه مدة ولم تشربه لم تملكه واذا شرب غالب اهل البلد ما ملحا وخواصها عذبا وجب
ما يليق بالزوج قال وكسوة تكفيها هذا هو الواجب الثالث فيجب علي الزوج كسوة
زوجته علي ما قال تعالي وكسوتهن بالمعروف وفي سنن ابي داود والنساي وابن ماجة
والحاكم عن معاوية بن حيدة انه سال النبي صلي الله عليه وسلم عن حق الزوجة علي الزوج فقال
ان تطعمها اذا طعمت وتكسوها اذا اكتسيت ولان الكسوة كالقوت في ان البدن لا يقوم
الا بها فتجب كسوتها علي قدر الكفاية وتختلف بطول المراة وقصرها وهزالها وسمنها وباختلاف
البلاد في الحر والبرد ولا تختلف عدد الكسوة بيسار الزوج واعساره ولكنهما يوثران في الجودة
والردآة ولا يكفي ما يقع عليه الاسم بالاجماع خلاف الكفارة ووجهه البغوي بان استمتاعه
يقع بجميع البدن فعمه بالكسوة ونقل الرافعي عن السرخسي والمروروذي انه يعتبر في الكسوة

مونة م

واجرة الطبخ
ان لم تعتد به لكونها ...

حال الزوجين جميعا فيجب عليه ما يلبس مثله مثلها وحكي صاحب الذخاير عن بعضهم انه
ينظر فيها الي حال الزوجة فلا يفرض لها ما يجاوز حد مثلها فان قيل لم اعتبرتم الكفاية في الكسوة
دون القوت قلنا لان الكفاية في الكسوة محققة بالمشاهدة وفي القوت غير مشاهدة ولا
محققة والكسوة بضم الكاف وكسرها وتكفيها بفتح اوله قال فيجب قميص وسراويل وخمار ومكعب
لحصول الكفاية بذلك فان القميص يستر ظاهر البدن والسراويل اسفله ويصون العورة
والخمار يستر الراس والمكعب يقي قدميها الحر والبرد قال ابن الرفعة وكذلك القبقاب ان
اقتضاه العرف وظاهر عبارته وجوب كون القميص والسراويل مخيطين اذ لا يصدق فان الا
بذلك وبه صرح صاحب المعاياة لكن قال الرافعي قبيل باب نفقة الاقارب يجب تسليم الثياب
وعليه مونة الخياطة وينبغي ان يختلف ذلك باختلاف العادة وهل يجب الجديد قال ابن الصلاح
يتبع في المغسول القوي عادة البلد وايجاب السراويل مخصوص بمن عادتهن لبسه فلو كانت
تلبس فوطة او ميزرا فهو الواجب قاله الماوردي قال ولو كانت عادتهن عدم لبس شي اصلا
ففي تركه هتك عورة فيواخذ انه بذلك لحق الله تعالي بخلاف ما لو اعتاد بعض سكان القري الحفا
في المنازل فانه لا يجب لهن مداس وعن الشيخ ابي حامد ان السراويل يجب في الشتا دون الصيف
وفي الحاوي خلافه وتقدم في باب الفلس الكلام علي لفظ السراويل وسكتوا عن تكته
والظاهر وجوبها وظاهر اطلاقهم انه يستوي في ذلك الحرة والامة اذا اوجبت نفقتها قال الرافعي
واراد الغزالي بالخمار المقنعة وقد يخص اسم الخمار بما يجعل فوقها ولذلك قال في الام والمختصر خمار
ومقنعة والمكعب مداس الرجل وجمع في الروضة بين المداس والمكعب والنعل قال وتزاد
في الشتا جبة اي محشوة قطنا لدفع البرد فلو لم تكف الجبة الواحدة لشدة البرد فقياس
الباب الزيادة وقد تقوم الفرو مقام الجبة اذا اعتيد لبسها قال السرخسي واذا لم تستغن
في البلاد الباردة بالثياب عن الوقود وجب من الفحم والحطب بقدر الحاجة وظاهر كلامه
تكرر الجبة في كل سنة ونص في الام علي انها لا تتكرر وسوا فيما ذكرناه الحضرية والبدوية علي
المذهب وفي الحاوي يعتبر في الكسوة والطعام موضع اقامتها فلو نكح حضري بدوية واقاما
في البادية وجب عرفهما او في الحاضرة فعرف الحاضرة ويقاس عليه عكسه قال وجنسها اي
جنس الكسوة قطن لانه لباس اهل الدين قال فان جرت العادة لمثله بكتان او حرير وجب
في الاصح اتباعا للعادة والثاني لا يلزم ذلك ويقتصر علي القطن وهو ظاهر النص والاولون
حملوا النص علي عادة زمنهم ويفاوت بين الموسر والمعسر في مراتب ذلك الجنس من
اللين والخشونة فان اعتيد لبس الثياب الرقيقة التي لا تستر ولا تصح فيها الصلاة لم
يعطها منه لكن مما يقرب منها في الجودة والكتان بفتح الكاف وكسرها لغتان شهيرتان
قال ويجب ما تقعد عليه كزلية او لبد او حصير هذا هو الواجب الرابع وهو متاع البيت
وهو ينقسم الي فرش وغيره فاما الفرش فعلي الزوج ان يعطيها ما تفرشه علي الارض
للقعود عليه والمتبع في ذلك العادة فعلي الموسر قطيفة في الشتا ونطع في الصيف وعلي
المتوسط زلية وعلي الفقير حصير في الصيف ولبد في الشتا قال الرافعي ويشبه
ان الطنفسة والنطع بعد بسط زلية او حصير فان الطنفسة والنطع لا يبسطان
وحدهما وقوله زلية او لبد او حصير ليس المراد التخيير بل التنويع فالزلية علي الموسر واللبد
علي المتوسط والحصير علي المعسر ويختلف ذلك باختلاف حال الزوج والزلية بكسر الزاي

وتشديد اللام جمعها زلالي وهي الطنفسة وقيل بساط صغير واللبد بكسر اللام جمعه لبود
وهو معروف والحصير ما يبسط في البيت قال في العباب سالني والدي عن قولهم اثرت حصير الحصير
في حصير الحصير فلم اعلم فقال الحصير البارية والحصير الجنب والحصير الحبس والحصير الملك اي
اثرت حصير الحبس في جنب الملك قال وكذا فراش للنوم في الاصح للعادة الغالبة فيجب ما
اقتضاه العرف من ذلك واستدل له الخطابي بما روى ابو داود وغيره عن جابر قال ذكر
رسول الله صلى الله عليه وسلم الفرش فقال فراش للرجل وفراش للمراة وفراش للضيف والرابع
للشيطان قال وفيه من السنة ان يبيت الرجل وحده على فراش وزوجته على فراش اخر
ولو كان المستحب لهما ان يبيتا على فراش لكان لا يرخص له في اتخاذ فراشين لنفسه ولزوجته
وهو انما يامره بالاقتصار على اقل ما تدعو اليه الحاجة والوجه الثاني لا يجب عليه ذلك وتنام على ما
تفرشه نهارا والثالث يجب ذلك لامراة الموسر دون المعسر قال ومخدة لقضا العرف بذلك
وهي بكسر الميم ويقال لها الوسادة وكان لسيد المرسلين صلى الله عليه وسلم وسادة من ادم حشوها
ليف قال ولحاف في الشتا ويقوم مقامه الكسا وخص الشافعي والجمهور وجوبه بالبلاد
الباردة واوجب الغزالي مع ذلك الشعار والاكثرون سكتوا عنه قال الرافعي ويمكن تخصيص
الشعار بالصيف كما خصص اللحاف بالشتا ويمكن ان يقال في الشتا الشعار مع اللحاف كما
يجب القميص مع الجبة والحكم في جميع ذلك على العادة قال واله تنظيف كمشط ودهن
وما يغسل به الراس من سدر او خطمي او طيب على عادة البقعة هذا هو الواجب الخامس
والمرجع فيه الى عادة الناحية وانما وجب ذلك لانها تحتاج اليه لاصلاح شعرها فلزمه كنفقة
بدنها ويتفاوت في ذلك بين الموسر والمتوسط والمعسر كاصل النفقة ويلحق بما ذكرناه الصابون
والاشنان والقلي للثياب كما صرح به في المهذب زاد في الكافي في كل اسبوع او عشرة ايام والمشط
فيه ثلاث لغات تقدمت في الجنايز وقال في الكفاية المراد بالمشط هنا الالة المستعملة في ترجيل
الشعر اذا كان ذلك من عرف بلادهم ولذلك ضبطه في البحر بفتح الميم ويعتبر في الدهن العادة .
ففي بلاد يدهن بالزيت كالشام ومصر وفي بعضها بالسيرج كالعراق وفي بعضها بالسمن كالحجاز
وفي بعضها بالمطيب بالورد والبنفسج ووقته كل اسبوع مرة لان النبي صلى الله عليه وسلم قال
الدهن في الاسبوع يذهب البوس قال ومرتك ونحوه لدفع صنان لتاذيها بالرايحة الكريهة وتنفيره
من الاستمتاع هذا اذا لم يندفع بالما ونحوه والمرتك بفتح الميم اصله من الرصاص يقطع رايحة الابط
لانه يحبس العرق وان طرح في الخل ابدل حموضته حلاوة قال لا كحل وخضاب وما تزين به
لانه يراد للتلذذ والاستمتاع وذلك حق له فلا يجب عليه وفي معناه الطيب لكن لو دفع اليها ذلك لزمها
استعماله قال ودوا مرض واجرة طبيب وحاجم وكذلك الفاصد والخاتن لانه لحفظ الاصل فلا يجب
على مستحق المنفعة كعمارة الدار المستاجرة وخالف مونة التنظيف لانه في معنى كنس الدار قال ولها
طعام ايام المرض وادامها لانها محبوسة له ولها صرف ما تاخذه الى الدوا ونحوه قال والاصح وجوب
اجرة حمام بحسب العادة لانه يراد للتنظيف وهذا صريح في ان لها ذلك مطلقا لكن يكون
بحسب العادة وهو خلاف ما في الشرحين والروضة فالاصح فيهما الوجوب اذا كانت من قوم
يعتادون دخوله كاهل القرى قال الماوردي وانما يجب في الشهر مرة في المصر لتخرج من دنس
الحيض الذي يكون في كل شهر مرة في الغالب والثاني لا يجب الا اذا اشتد البرد وعسر الغسل في غير
الحمام واختاره الغزالي وتبعه صاحب الحاوي الصغير قال وثمن ما غسل جماع ونفاس لانه بسببه

والثاني لا

والثاني لا لانه تولد من مستحق ويؤيده انها اذا ماتت من الطلق لا يجب عليه ضمانها كما قاله الرافعي
في كتاب الرهن وعلله بهذا وعبر بثمن الما والمراد ايجاب الما او ثمنه ولو احتاجت الى تسخين
لبرد ونحوه فيشبه ان تلزمه مونته والظاهر ان الواجب من ذلك ما يكفي المفروض خاصة
وافتى القفال بانه لو وطي امراة بشبهة لا يجب عليه مع مهرها ثمن ما غسلها قال لا حيض واحتلام
في الاصح اذ لا صنع والثاني يجب لها لكثرة وقوع الحيض وفي عدم ايجابه اجحاف بها والخلاف
في الحيض مشهور واما في الاحتلام فقطع الرافعي فيه بالمنع وقال في الروضة لا يلزم قطعا وكذا
الحيض على الاصح وهو عجيب حيث نفى الخلاف في المبسوط واثبته في المختصر وجعله قويا والذي
في المنهاج هو الصواب قال الرافعي وينظر على هذا القياس في ما الوضوء الى كون السبب
منه كالمس ام لا وفيه بحث في المهمات في وطء الشبهة والزنا وسياتي انه لا يلزمه ان يضحي
عنها اذ ندبت بذلك ام لا قال ولها الة اكل وشرب وطبخ كقدر وقصعة وكوز وجرة وابريق
ونحوها اي مما لا غنى لها عنه كالمغرفة وما تغتسل فيه ثيابها وما اشبه ذلك للعرف
سوا كان ذلك من خشب او حجر او خزف ولم يذكروا السراج وابريق الوضوء والظاهر وجوبها
وكذلك لم يتعرضوا لدهن السراج اول الليل والعرف جارية في القرى والامصار فالظاهر
وجوبه لمن يعتاده قال الامام وينبغي ان يجب للشريفة الظروف النفيسة للعادة والشرب
بالضم والفتح بمعنى والفتح اقل والقدر بكسر القاف والقصعة بفتحها لا غير والكوز جمعه كيزان
والكواز وكوزة مثل عود واعواد وعودة وعيدان والجرة من الخزف جمعها جر وجرار
والابريق فارسي معرب جمعه اباريق قال ومسكن يليق بها هذا هو الواجب السادس
فيجب على الزوج اسكانها مسكنا يليق بها لان المعتدة تستحق ذلك بقوله اسكنوهن فالزوجة
اولى والمعتبر كونه لايقا بحالها فقط لانها لا تملك الانتقال منه فروعي فيه جانبها والنفقة
والكسوة تملك ابدالهما فروعي فيهما جانب الزوج وايضا فهي تتعير بالمنزل دونهما وفي المهذب
الاعتبار بحال الزوج كالكسوة والنفقة وذكر الماوردي نحوه في باب العدد واعتبر
المتولي حالهما معا كالنفقة وروى احمد عن نافع بن عبد الحارث انه قال سمعت النبي
صلى الله عليه وسلم يقول من سعادة المرء المسكن الواسع والجار الصالح والمركب الهني
قال ولا يشترط كونه ملكه بل يجوز في موقوف ومستاجر ومعار ونحوه لحصول الايوا
وقد تقدم في اخر العدد الحكم فيما لو سكنت معه في منزلها قال وعليه لمن لا يليق بها خدمة
نفسها اخدامها هذا هو الواجب السابع لانه من المعاشرة بالمعروف وقيل في وجوب الخادم
قولان وقطع الجمهور بالوجوب والاعتبار في ذلك بحال المراة في بيت ابيها فلو ارتفعت بالانتقال
الى الزوج بحيث صار يليق بحالها الاخدام لم يجب على الصحيح وقال الامام يجب اذا كانت من
اهل الامصار دون البوادي والواجب خادم واحد ولو كان الزوج موسرا على الصحيح لحصول
المقصود ومذهب الايمة الثلاثة انها اذا كانت تخدم في بيت ابيها بخادمين او اكثر وجب ذلك في
العدد ولا يجب ان يملكها خادما بل الواجب الاخدام قال بحرة او امة له او مستاجرة او بالانفاق
على من صحبها من حرة او امة لخدمة لحصول المقصود بكل من ذلك الا انه يشترط كون الخادم
امراة او صبيا او محرما وفي مملوكها والشيخ الهم اختلاف وفي الذمية وجهان جوزه الشيخ
ابو اسحق لانهم اذل نفوسا واسرع الى الخدمة ومنعه غيره لان النفس تعاف استخدامها
ولا تومن عداوتها الدينية ولا يجوز اخدام الزوجة الكتابية بالمسلمة حرة كانت الخادمة

اوامة للاذلال لاسيما فيما فيه مهنة قال الروياني ولو قيل بجواز ان تقوم بالخدمة الخارجة
دون الداخلة كان وجها والاصح في الممسوح ان نظره كنظر المحارم فيجوز اخدامها اياه وان الصبي
المراهق كالبالغ علي الاصح فلابد من استثنائه والمرجع في تعيين الخادم ابتدا اليه في الاصح
وقيل اليها واما في الدوام اذا اتفقا علي خادم فاليها الا اذا ظهرت ريبة او خيانة وله منع
ما زاد علي خادم من الدخول قطعا وكذلك اذا استصحبت من لا تخدم خادما وله منعها
من دخول ابويها عليها ومن الخروج الي زيارتها لكن الاولي ان لا يفعل وله ايضا ان يخرج ولدها
من عنده اذا استصحبته معها ولو ارادت من لا خادم لها ان تتخذ خادما وتنفق هي عليه من
مالها لم يكن لها ذلك الا باذن الزوج لان الدار ملكه فلا يجوز ان تدخل فيها بغير اذنه كذا في
الروضة وغيرها وفي ذلك نظر لانه ليس من المعاشرة بالمعروف قال وسوا في هذا اي في وجوب
الاخدام موسر ومعسر وعبد كساير المون وتثبت في ذمته الي ان يوسر وفي اول هذا الباب
من الشامل الجزم بانه انما يجب الاخدام علي الموسر وتبعه المتولي والبندنيجي والروياني
مستدلين بان النبي صلي الله عليه وسلم لم يوجب لفاطمة علي علي خادما لانه كان معسرا
قال فان اخدمها بحرة او امة باجرة فليس عليه غيرها اي غير الاجرة او بامة انفق عليها
بالملك او بمن يصحبها لزمه نفقتها لانه من المعاشرة بالمعروف وقد تقدم في زكاة الفطر انه
تلزمه فطرة الخادم قال وجنس طعامها جنس طعام الزوجة اذ من المعروف ان لا يتخصص
عن خادمها وسكت المصنف عن النوع وذكر الرافعي في الكلام علي الادم انه يطرد فيه الوجهان
والاصح انه يجعل نوع المخدومة اجود للعادة قال وهو مد علي معسر لان البالغ لا يحصل
بدونه فلذلك تساوت فيه الخادمة المخدومة وفي وجه حكاه الامام عن رواية صاحب التقريب
انه يرجع في نفقته الخادم الي راي الحاكم اذ لا اصل لتقديرها في الشرع قال وكذا متوسط
علي الصحيح قياسا علي المعسر والثاني عليه مد وثلث كالموسر قال في البحر وهو غلط ولهذا عبر
المصنف بالصحيح والثالث مد وسدس لتفاوت المراتب في حق الخادمة والمخدومة
قال وموسر مد وثلث لان نفقة المخدومة مدان وهذه تابعة لها فلا تساويها ولا يمكن ايجاب
مد ونصف لئلا يساوي بينها وبين نفقة المتوسط فاقتصر فيه علي مد وثلث وهو ثلثا نفقة
المخدومة قال ولها كسوة تليق بحالها كالنفقة فلابد من قميص وفي السراويل وجهان ارجحهما
في الشرح الكبير انه لا يجب واما المقنعة فالمنصوص انها تجب مطلقا سوا كانت حرة او امة
ويجب لها في الشتا جبة او فروة وما تتخفف به عند الخروج وقال ابن الصباغ والروياني
لا يجب لها فراش وقال المتولي لابد لها من شي تجلس عليه كحصير في الصيف وقطعة لبد
في الشتا وقال الماوردي لا تستغني الخادم عن دثار في الشتا ووسادة وبساط قال
وكذا ادم علي الصحيح لان العيش لا يتم الا به وعلي هذا جنسه جنس ادم المخدومة والاصح
ان نوعه دون نوعها والثاني لا يجب ويكتفي بما فضل عن المخدومة وفي وجوب اللحم لها وجهان
وقدر الادم بحسب الطعام قال لا الة تنظيف لانها تراد للتزيين والخادم لا يتزين بل اللايق
بحالها عكس ذلك لئلا تمتد اليها الاعين قال فان كثر وسخ وتاذت بقمل وجب ان ترفه اي يعطيها
ما يزيل ذلك وهذا استدركه القفال واستحسنوه قال ومن تخدم نفسها في العادة
ان احتاجت الي خدمة لمرض او زمانة وجب اخدامها سوا كانت الزوجة حرة او امة
لانه لا صلاح لبدنها الا به كذا اطلقه الجمهور ومنهم من فصل فقال ان كان المرض دايما وجب الاخدام

والاثنا

والا فلا وجري عليه الاخذون عن الامام وهذا القسم يخالف ما قبله في امرين احدهما ان
الاعتبار في الاخدام هنا بالكفاية حتي لو لم يحصل الا باكثر من واحدة وجب بخلاف ما تقدم
فانه لا يزاد علي واحدة والثاني انه لا فرق بين الامة والحرة بخلاف ما تقدم فانه خاص
بالحرة قال ولا اخدام لرقيقة اي لزوجة رقيقة في حال صحتها لان العرف في حقها ان تخدم
نفسها لنقصها عن رتبة الحراير قال وفي الجميلة وجه لجريان العادة به وهو وجه في الوجيز والمبعضة
كالقنة قال ابن الرفعة ومقتضي هذا ان يجري فيمن لم تكن تخدم في بيت ابيها ولكن جمالها يقتضي
ان تخدم بل هي اولي من الامة لكمالها بالحرية فروع لو قالت انا اخدم نفسي واخذ
نفقة الخادم لم تلزمه الاجابة الي ذلك ولو قال انا اخدمها بنفسي فالاصح المنع لانها تتعير بذلك
والثاني يجاب لان الخدمة حق عليه فله ان يوفيه بنفسه وبغيره والثالث وهو الراجح في الوجيز وتبعه
الحاوي الصغير يجاب فيما لا تستحي منه كغسل الثوب والطبخ بخلاف ما يرجع الي خدمة نفسها كحمل
الما الي المستحم وصبه علي يديها ونحو ذلك ولو تبرع اجنبي بخدمتها عنه او عنها سقطت خدمتها
قاله الماوردي قال في المطلب لعل هذا اذا وافقت اما اذا امتنعت فيظهر ان يقال لها الامتناع
لما فيه من المنة قال ويجب في المسكن امتاع لانه مجرد انتفاع كالخادم قال في المحرر بالاخلاف
وليس كذلك بل فيه قول حكاه الرافعي قبيل باب الاستبرا عند الكلام في مسكن المعتدة وصرح
به ابو الفرج الزاز في تعليقه هنا وهذه المسالة تفهم من قوله ولا يشترط كونه ملكه قال
وما يستهلك كطعام تمليك كما في الكفارة قال وتتصرف فيه بالبيع وغيره لان ذلك شان الملاك
فيما ملك وكان الاحسن ان ياتي بالفا بدل الواو ولا يخفي ان هذا في الحرة اما الامة فالمتصرف
فيه سيدها قال فلو قترت بما يضرها منعها الحق الاستمتاع قال وما دام نفعه ككسوة تمليك
كالكسوة في الكفارة وكذلك حكم الفرش والبسط وظروف الطعام والمشط فكل هذه الواجبات
ليست كالمسكن لان الكسوة تدفع اليها والمسكن يسكنه الزوج فلو باعت الكسوة ونحوها
بعد قبضها من الزوج صح البيع وملكت الثمن قال ابن الحداد لا يجوز لها بيعها ولا استبدالها
فلو ارادت ان تبيع او تشتري ما هو دونها لم تكن لها ذلك الا باذنه علي الصحيح لان للزوج
في ذلك حق الاستمتاع بخلاف الادم قال وقيل امتاع كالمسكن والخادم وهو الذي صححه
الحاوي الصغير في الملحاف والفرش ونحوهما وهو الظاهر اذ لو كانت تمليكا لما جاز له استعمال شي
منها الا باذنها ورضاها ولم ينقل ذلك عن احد من السلف قال وتعطي الكسوة اول شتا وصيف
لقضا العرف بذلك ولانه وقت الحاجة اليها هذا في كسوة البدن اما ما يبقي سنة كالفرش
والبسط فتجدد في وقتها وكذلك كل ما جرت العادة بتجديده وهو المعتبر في الاولية العادة والظاهر
ان هذا التقدير في غالب البلاد التي تبقي فيها الكسوة هذه المدة فلو كانوا في بلاد لا تبقي فيها هذه
المدة لفرط الحرارة او لرداة ثيابها وقلة بقايها اتبعت عادتهم وكذا لو كانوا من قوم يعتادون ما يبقي
سنة مثلا كالاكسية الوثيقة والجلود كاهل السراة بالسين المهملة فالاشبه اعتبار عادتهم
قال فلو تلفت فيه بلا تقصير لم يبدل ان قلنا تمليك كما اذا سلمها النفقة فتلفت في يدها وفي وجه ضعيف
يلزمه البدل لان المقصود الكفاية وقوله بلا تقصير ليس شرطا لعدم الابدال فانها مع التقصير اولي
ان لا تبدل ولكنه شرط لمفهوم قوله ان قلنا تمليك فانه يفهم الابدال ان قلنا يشترط عدم التقصير
وحاصله انها ان لم تقصر ان قلنا امتاع ابدلت او تمليك فلا قال فان ماتت فيه لم ترد وكذا ان
مات الزوج او ابانها وهذا علي القول بالتمليك كما لو سلم اليها نفقة اليوم فماتت فيه والثاني له الاسترداد

لان الكسوة مدفوعة اليها لكن في المستقبل فاشبه ما اذا اعطاها نفقة ايام اما اذا قلنا امتاع فيسترد
جزما فلو اعطاها كسوة سنة فماتت في اثنا الفصل الاول استرد كسوة الفصل الثاني
على الاصح كما لو عجل نفقة ايام قال ولو لم تكس مدة فدين هذا ايضا تفريع على التمليك
اما اذا قلنا انها امتاع فلا ولو اراد الزوج ان يسترد منها ما اعطاها ويعطيها ثوبا اخر
ان قلنا تمليك امتنع ذلك الا برضاها وان قلنا امتاع كان له ذلك ولو البسها ثيابا مستاجرة
او مستعارة فعلى قول التمليك لا يلزمها الرضى بذلك وعلى الامتاع يلزمها فلو تلف المستعار
فالضمان على الزوج دونها تتمه حصل الموت او البينونة بالطلاق في اثنا فصل قبل
قبضها الكسوة هل يكون كما لو وقع بعد قبضها فتستحق الجميع او تستحق بالقسط توقف فيها الشيخ
نجم الدين البالسي والشيخ نجم الدين ابن الرفعة وقالا لم يصرح بها احد من الاصحاب وهي كثيرة
الوقوع والاقرب انها تجب بالقسط وتوزع على ايام الفصل لانه يبعد ان يتزوج ثم يطلق في يومه
ويجب عليه كسوة فصل كامل وكذلك نقله الشيخ نجم الدين القمولي عن شرح الافصاح للصيمري
وفي فتاوى المصنف ما يقتضي انها تستحق كسوة كاملة وفي تجربة الروياني ما يؤيده لكن حمل الكلام
على التقسيط قال فصل الجديد انها تجب بالتمكين لانها لا تعد مسلمة بدونه
فاذا سلمت وجبت لها النفقة لانها سلمت ما ملك عليها فاستحقت ما يقابله كالاجرة وهل
التمكين سبب او شرط فيه وجهان والمراد التمكين التام فلو قالت اسلم نفسي ليلا لا نهارا
او عكسه او في البلد الفلاني دون غيره لم تجب لها نفقة بذلك قال لا بالعقد لان النبي صلى الله عليه وسلم
تزوج عائشة ودخل بها بعد سنين ولم ينقل انه انفق عليها قبل الدخول ولو كان حقا لها لساقه
اليها وايضا النفقة مجهولة والعقد لا يوجب مالا مجهولا والقديم ونقل عن الاملا ان نفقة مدة
النكاح جميعها تجب بالعقد كالمهر بدليل استحقاقها للمريضة والرتقا لكنها اذا نشزت سقطت
فيكون التمكين شرطا لاستقرارها كما تجب الاجرة الحالة بالعقد ولا يستقر وجوبها الا بالتسليم
لكن الاجرة يجب تسليمها بالعقد جملة للعلم بها وجملة النفقة غير معلومة ومن فروع القديم لو ضمن
شخص عنه نفقة مدة معلومة جاز لان القديم يصح ضمان ما لم يجب ولم يوجد سبب وجوبه فكيف
وقد وجد ولا يضمن الا نفقة المعسر وان كان موسرا لانها المتيقن وعلى الجديد لا يصح ضمان نفقة لمدة
مستقبلة قال فان اختلفا فيه صدق لان الاصل عدم التمكين وعليها البينة وهذا تفريع على
الجديد فان قلنا بالقديم فالقول قولها لان الاصل استمرار ما وجب بالعقد وهو يدعي
السقوط فعليه البيان قال فان لم تعرض عليه مدة فلا نفقة فيها لعدم التمكين وعلى الثاني
لها النفقة بشرطها قال فان عرضت وجب لانه حينئذ مقصر قال فان غاب كتب الحاكم لحاكم بلده
ليعلمه ليجي او يوكل وكيلا ليتسلمها فان لم يفعل ومضى زمن وصوله فرضها القاضي وصورة العرض ان
تمضي الى الحاكم وتظهر له التسليم والطاعة بعد ثبوت الزوجية عنده فيكتب الى حاكم بلد الزوج بذلك
فاذا اعلمه فقد حصل العرض هذا اذا عرف مكانه فان لم يعرف كتب الحاكم الى حكام البلاد التي تردها
القوافل من تلك البلدة في العادة ليطلب وينادى باسمه فان لم يظهر فرض الحاكم نفقتها من ماله الحاضر
واخذ منها كفيلا بما يصرفه اليها لاحتمال وفاته وطلاقه قال والمعتبر في مجنونة ومراهقة عرض ولي
لانه المخاطب بذلك فلا اعتبار بعرضهما وبذلها الطاعة واذا سلمت المراة نفسها الى الزوج المراهق بغير
اذن وليه وجبت النفقة بخلاف تسليم المبيع من المراهق لان المقصود هناك ان تصير اليد للمشتري
واليد في عقد المراهق للولي لا له وكان الاحسن ان يعبر المصنف بالمعصر لان المراهق وصف خاص

بالغلام يقال غلام مراهق وجارية معصر ولا يقال مراهقة قال ويسقط بنشوز فلا نفقة
لناشز وان قدر الزوج على ردها للطاعة قهرا ولم يخالف في ذلك الا الحكم بن عتيبة فانه قال لا تسقط
بالنشوز كالمهر وهذا غلط لانها كالاجرة لا تجب الا بالتمكين وتخالف المهر لانه وجب بالعقد
ونشوز المعصر والمجنونة كنشوز البالغة لاستوا الفعلين في التفويت على الزوج والمراد بالسقوط
منع الوجوب والا فالسقوط حقيقة انما يكون بعد الوجوب فلو نشزت بعض النهار فوجهان احدهما
تستحق بقسطه وبه قطع السرخسي وارجحهما عند الرافعي وبه قطع المصنف في اخر كتاب النكاح
من الروضة انه لا شي لها الا ان تسلم ليلا وتنشز نهارا وبالعكس فلها نصف النفقة ولا ينظر الى طول
الليل وقصره قال ولو منع لمس بلا عذر الحاقا للمقدمات بالمقاصد واحترز عما اذا كان لها عذر
كالمضناة التي لا تحتمل الجماع وعلمت انه متى لمسها واقعها فتكون حينئذ معذورة فلو مكنت من
الجماع ومنعت من ساير الاستمتاعات فهي ناشزة على الاصح في زوايد الروضة في باب القسم
والنشوز ونبه المصنف باللمس على ادنى درجات الاستمتاع ليفهم ان ما فوقه من باب
اولى كقوله صلى الله عليه وسلم لم تصدقوا ولو بظلف محرق قال وعبالة او مرض يضر معه الوطء عذر
فتلزمه نفقتها اذا كانت عنده ويمنع من وطئها والعبالة بفتح العين كبر الذكر بحيث لا تحتمله وكذلك
لو كانت مريضة او كان بها قرح يضرها الوطء معه فهي معذورة في الامتناع منه وعليه النفقة اذا
كانت عنده فان انكر الزوج القرح المانع من الوطء وانكر الضرر بسبب العبالة فلها اثباته
بقول النسوة وهل يشترط اربع لانه شهادة يسقط بها حق الزوج او يكفي امراة ويجعل
اخبارا وجهان اصحهما الاول ولا باس بنظرهن اليه عند اجتماعهما ليشهدن وليس لها الامتناع
من الزفاف بعذر عبالته ولها الامتناع بعذر المرض لانه متوقع الزوال ولو قالت المراة لا امكن
الا في بيتي او في موضع كذا او بلد كذا فهي ناشزة ولو حبست ظلما او بحق سقطت نفقتها كما لو وطئت
بشبهة فاعتدت كذا في زوايد الروضة هنا وفي باب التفليس انه لا فرق في حبسها بين ان يكون
باقرارها او بالبينة وذكر ذلك في فتاويه ايضا وعبر بالمختار فلو حبسها الزوج في دينه احتمل
ان لا تسقط لان المنع من قبله والاقرب انها ان منعته الدين جحدا او عنادا سقطت نفقتها وان
علم اعسارها لم تسقط قطعا ولو غصبت منه فلا نفقة وان كانت معذورة لفوات الاستمتاع
جملة بخلاف الحائض والنفسا والمريضة ولا اثر لزناها وان حبلت لانه لا يمنع الاستمتاع قال
والخروج من بيته بلا اذن نشوز سوا كان الزوج حاضرا او غايبا وسوا كان لسفر عبادة
كالحج او لاعتكاف او غيرهما لمخالفتها الواجب عليها قال الا ان يشرف على انهدام فليس بنشوز
للعذر وكذلك لو كان المنزل لغير الزوج فاخرجت منه او اكرهت على الخروج من بيته ظلما
او تخربت المحلة بغرق او حرق وبقي البيت مفردا او خافت على نفسها وغير ذلك مما يعد
الخروج به عذرا قال وسفرها باذنه معه او لحاجته لا يسقط لانها ممكنة في الاولى وفي
غرضه في الثانية فهو المسقط لحقه قال ولحاجتها يسقط في الاظهر لانها استبدلت عن تمكينها
شغلا لها وقيل يسقط قطعا وبهذا قال ابو حنيفة واحمد والثاني يجب لانها سافرت
باذنه فاشبه سفرها في حاجته وبه قال مالك فلو سافرت معه بغير اذنه عصت واستحقت
النفقة كما قاله الرافعي اول قسم الصدقات قال فلو نشزت فغاب فاطاعت لم تجب في الاصح
لانها خرجت عن قبضته فلا بد من تسليم وتسلم وهما لا يحصلان بمجرد عودها الى مسكنه
وهذا بخلاف ما اذا ارتدت فغاب الزوج فاسلمت في العدة وهو غايب فالاصح فيها عود

النفقة لان المرتدة لما عادت الى الاسلام ارتفع المسقط فعمل الموجب عمله والناشزة
سقطت نفقتها بخروجها عن يد الزوج وقبضته وانما تعود اذا عادت الى قبضته وذلك
لا يحصل في غيبته وخص الشيخ ابراهيم المروروذي الخلاف بما اذا علم الزوج بعودها
الى الطاعة فان لم يعلم لم يجب قطعا وهذه المسئلة غير التى تقدمت قبيل باب الخيار
والاعفاف والوجه الثاني يجب لها النفقة لان الاستحقاق زال بعارض الخروج عن الطاعة
فاذا زال العارض عاد الاستحقاق قال وطريقها ان يكتب الحاكم كما سبق فترفع
الامر اليه ليقضي بطاعتها ويخبر الزوج بذلك فاذا عاد اليها او بعث وكيله فاستانف تسليمها
عادت النفقة وان مضى زمن امكان العود ولم يعد ولا بعث وكيله عادت النفقة ايضا قال
ولو خرجت في غيبته لزيارة ونحوها لم تسقط المراد اذا خرجت في غيبة الزوج الى بيت ابيها
او اقاربها وجيرانها لزيارة او عيادة او تعزية لا على وجه النشوز لم تسقط نفقتها لانها لا تعد بذلك
ناشزة قال والاظهر انه لا نفقة لصغيرة وان سلمت اليه لانها لا تصلح للاستمتاع وبهذا
قال الايمة الثلاثة وليست كالمريضة لان المرض يطرا ويزول فلا يفوت الانس وجميع الاستمتاعات
والثاني لها النفقة لانها حبست عنده وفوات الاستمتاع بسبب هي معذورة فيه فاشبهت
المريضة والرتقا وهذا مبني على انها تجب بالعقد قال وانها تجب للكبيرة على صغير اذا اسلمت
او عرضت على وليه لان التسليم المستحق عليها وجد فاستحقت المقابل كما لو تعذر الاستيفا
على المستاجر بعد تسليم العين والثاني لا تجب لانه لا يستمتع بها بسبب هو معذور فيه فلا يلزمه
غرم وعن احمد روايتان كالقولين وقيل تجب قطعا وقيل ان جهلت صغره وجب وان
علمته فقولان فان كانا صغيرين لم تجب في الاظهر ملغزة صغير مسلم يجب عليه مهور
مائة امراة ونفقتهن بسبب نكاح صحيح سبق له عليهن وهو ولد الكافر اذا زوجه اباه هن
ثم اسلم احد اصوله ثم مات فتجب مهورهن بالموت فان لم يمت واندفع نكاح الزايد على الاربع
فليس للولي ان يختار بل ينتظر بلوغ الصبي فانه خيار شهوة وتجب نفقتهن في ماله قاله الرافعي
في نكاح المشرك قال واحرامها بحج او عمرة بلا اذن نشوز ان لم يملك تحليلها لانها منعته
نفسها بذلك فتكون ناشزة من وقت الاحرام سوا كان الزوج حلالا او محرما كما صرح
به الماوردي وغيره وكان الاخصر ان يقول واحرامها نشوز ليدخل الاحرام المطلق
قال وان ملك فلا وذلك في النفل وكذا في الفرض على الاظهر فتستحق النفقة لانها في قبضته وهو
قادر على التحليل والاستمتاع فاذا لم يفعل فهو المفوت على نفسه وفيه وجه انها لا تستحق
لانها ناشزة بالاحرام والناشز لا تستحق النفقة وان قدر الزوج على ردها الى الطاعة قهرا
كما تقدم قال حتى تخرج فمسافرة لحاجتها فحينئذ ان خرجت بغير اذنه فناشزة او باذنه معه
استحقت او وحدها فلا قال او باذن اي احرمت باذنه ففي الاصح لها النفقة ما لم تخرج لانها
في قبضته وفوات الاستمتاع تولد من اذنه والثاني لا يجب لفوات الاستمتاع لكن يرد
على اطلاقه ما لو فسد حجها المادون فيه بجماع فانها تقضيه على الفور ولها الاحرام بغير اذن
قال ويمنعها صوم نفل لانه ليس بواجب عليها وحقه عليها محتم وعلله في زوايد الروضة
في باب الكفارة بانه يمنعه من الوطي واستشكل بان لكل من الزوجين الخروج من التطوع
بالجماع وغيره واجاب عنه في شرح مسلم بان صومها يمنعه من الاستمتاع عادة لانه تهاب
انتهاك الصوم بالافساد وقياسه تجويز منع الزوجة الصوم ان تكون الامة الموطوة كذلك وعلم

من التقييد

اباه

وصوم

من التقييد بالنفل انه لا يمنعها صوم رمضان ولا تسقط به النفقة وكذلك بالاتفاق فلو كان
الزوج متلبسا بصوم او اعتكاف واجبين او كان محرما او ممسوحا او عنينا او كانت متحيرة او
رتقا فالمتجه الاباحة قال فان ابت فناشزة في الاظهر لامتناعها من التمكين الواجب عليها وصومها
في هذه الحالة حرام كما صرح به في صوم التطوع من الروضة وشرح مسلم وبه جزم ابن حبان
لما روى هو وابو داود والترمذي عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تصوم امراة يوما
سوى شهر رمضان وزوجها شاهد الا باذنه وفي صحيح مسلم لا تصوم المراة وزوجها شاهد
الا باذنه والثاني لا تكون ناشزة بذلك لانها في قبضته والثالث ان دعاها للاكل فابت لم
تسقط او للجماع فابت سقطت والخلاف اوجه لا اقوال فكان الصواب التعبير بالاصح وقال
الماوردي ان دعاها للجماع في اول النهار فابت سقطت او في اخره فلا لقرب الزمان واستحسنه
الروياني فلو تزوجها وهي صايمة قال المروروذي لا يجبرها على الافطار وفي سقوط نفقتها
وجهان كما في نشوز بعض اليوم وحيث سقطت بالصوم هل يسقط الكل او النصف
فيه وجهان صحح المصنف سقوط الجميع ومراده بنفل الصوم النفل المطلق كصوم الاثنين
والخميس اما رواتبه كعرفة وعاشورا فليس له المنع منه على الصحيح ولا يسقط به نفقتها
كرواتب الصلاة واما النذر فيمنعها من مطلقه لانه موسع واما المعين فان نذرته في
نكاحه بغير اذنه فكذلك والا فلا قال والاصح ان قضا لا يتضيق كنفل فيمنعها كما اذا افطرت
بعذر والوقت متسع لانه على التراخي وحق الزوج على الفور وقيل في جوازه وجهان فكان
ينبغي ان يعبر بالمذهب كما في الروضة واحترز عما يتضيق كالفطر بعد بالا وبعذر ولم يبق
من شعبان الا قدره فليس له المنع منه والنفقة فيه واجبة على الاصح في الروضة وكلام
الرافعي يشعر بترجيح السقوط واما صوم الكفارة فعلى التراخي فله المنع منه قال
وانه لا منع من تعجيل مكتوبة اول وقت لقوله تعالى وعاشروهن بالمعروف وليس من
المعروف حرمانها من الفضا بل مع قصر الزمن والثاني له المنع لاتساع وقت المكتوبة ووجوب
حقه على الفور وافهم انه لا منع اخر الوقت وهو كذلك بالاتفاق لخروج وقتها عن حق استمتاعه
ولا يسقط بسببها شي من النفقة كما لا يسقط شي من الاجرة اذا صلى الاجير لكن تقدم
في اجر الاجارة عن فتاوى القفال انه لو صلى مرة ثم قال كنت محدثا ليس للمستاجر منعه
ويسقط من اجرته بقدر زمان الصلاة الثانية والظاهر ان ذلك لا ياتي هنا لضيق زمان
الاجارة واتساع هذا قال وسنن راتبة هذا معطوف على الاصح فليس له المنع منها لانها
مكملة للفرايض والثاني له المنع كالنفل المطلق نعم له منعها من تطويلها ويرد على تخصيصه
الراتبة العيدان والكسوفين فليس له منعها من فعلهما في المنزل والعجب ان المصنف اورده
على عبارة التنبيه في تعيين النية فقال والصواب ان النافلة التى ليست راتبة ولها سبب
كالكسوف والاستسقا لا تصح الا بتعيين النية لكن ذكر الرافعي في صلاة التطوع ان الراتبة
في اصطلاح القدما ما لها وقت سوا توابع الفرايض وغيرها وحينيذ فعبارة المصنف شاملة
لذلك فرع كانت المراة اجرت نفسها قبل النكاح اجارة عين لم يكن للزوج منعها من العمل
الا انها لا تستحق النفقة عليه قاله الماوردي وله الخيار ان كان جاهلا بالحال لفوات الاستمتاع
بالنهار ولا يسقط خياره برضى المستاجر بالاستمتاع بها نهارا لانه متبرع قال لا رجعية الموت

وتجب

من النفقة والكسوة وساير حقوق الزوجية لبقا جنس النكاح وسلطنته وحكى الماوردي

فيه الاجماع وسوا في ذلك الحرة والامة والحامل والحايل ولا تسقط نفقتها الا بما تسقط به
نفقة الزوجة وتستمر الى انقضا العدة بوضع الحمل او غيره ولو ظهر بها امارات الحمل
بعد الطلاق لزم الزوج الانفاق عليها قال الاموية تنظيف لانتفا المعنى الذي وجبت
لاجله وهذا الاستثنا ذكره الامام وتبعه الشيخان عليه ولم يتعرض له الجمهور قال
فلو ظنت حاملا فانفق فبانت حايلا استرجع ما دفع بعد عدتها لانه تبين ان ذلك ليس عليه
ويرجع اليها في الاقرا فان ادعت تباعد الحيض وامتداد الطهر فالصحيح انها تصدق في استمرار
النفقة الى ان تقر بمضي العدة كما تصدق في ثبوت الرجعة وقيل لا تصدق في النفقة فانها
حقها بخلاف الرجعة قال والحايل الباين بخلع او ثلاث لا نفقة ولا كسوة اختلف العلما في
نفقة هذه وسكناها فقال عمر بن الخطاب وابو حنيفة لها السكنى والنفقة وقال ابن عباس
واحمد ليس لها سكنى ولا نفقة وقال مالك والشافعي لها السكنى لا نفقة واحتج من اوجبها بقوله تعالى
اسكنوهن من حيث سكنتم وبانها محبوسة عليه وبقول عمر في حديث فاطمة بنت قيس
لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا صلى الله عليه وسلم بقول امراة جهلت او علمت واحتج من
لم يوجبهما بحديثها ولفظه ان زوجها ابا عمرو بن حفص واسمه عبد الحميد طلقها البتة فارسل
اليها وكيله بشعير فسخطته فجات رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ليس لك عليه نفقة متفق
عليه ولمسلم ولا سكنى واحتج الشافعي ومالك بظاهر حديثها مع قوله تعالى وان كن اولات
حمل فانفقوا عليهن فمفهومها انهن اذا لم يكن حوامل لا ينفق عليهن واجيب عن حديث
فاطمة بان في رواية ابي داود لا نفقة لك عليه الا ان تكوني حاملا واما انكار عمر فمنقطع قال الدارقطني
لا تقوم به الحجة ولو اتصل لكان حديثها اولى لانها صاحبة الواقعة ولان الزوجية زالت فاشبهت
المتوفى عنها ولو ادعت البينونة فانكر صدق ولا نفقة لها قاله الرافعي في القسم والنشوز
والمسئلة مقيدة بما اذا لم تمكنه من نفسها فان عادت ومكنت استحقت نص عليه في الام كذلك
واحترز بالبينونة بالخلع او الثلاث عن البائن بالفسخ بالعيب وغيره والاصح ان كان لمقارن
العقد فلا نفقة كما تقدم في باب الخيار لانه رفع العقد من اصله وان كان بسبب عارض
كالردة والرضاع وجب لانه قطع للنكاح واما السكنى فسبق في اخر العدد وجوبها والفرق
بينها وبين النفقة ان السكنى لتحصين مائه فاستوى فيها حالة الزوجية وعدمها والنفقة
للتمكين وهو خاص بالزوجية قال وتجب للحامل لقوله تعالى وان كن اولات
حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن والمعنى فيه انها مشغولة بمائه فهو مستمتع برحمها
فصار كالاستمتاع في حالة الزوجية اذ النسل مقصود بالنكاح كما ان الوطء مقصود به قاله القاضي
حسين ولذلك قال يجب لها الادام ايضا وفي زوايد الروضة نقل ذلك عن المتولي وحده وافرد
وفي البيان عن ابي اسحق المروزي لا يجب لها الكسوة وان وجبت لها النفقة ومحل الوجوب اذا
وافقت على الحمل او شهد به اربع نسوة والا فالقول قوله مع يمينه قال لها اي النفقة
للحامل بسبب الحمل على الصحيح لانها تجب مقدرة ولا تسقط بمضي الزمان ولو كانت
للحمل لم تكن كذلك قال وفي قول للحمل لانها لما لزمت بوجوده وسقطت بعدمه دل على انها
له وانما صرفت لها لان غذاها بغذايه كل هذا في الزوجة اما الامة فاذا كانت لشخص وحملها
لاخر فنفقتها على مالك الامة دون مالك الحمل سوا قلنا تجب النفقة للحامل او لحملها قاله الماوردي
في باب التفليس وحكاه عنه في زوايد الروضة هناك قال فعلى الاول لا تجب لحامل عن شبهة

او نكاح

او نكاح فاسد لان النكاح الفاسد لا يوجب النفقة فعدته اولى وعلى الثاني تجب كما تلزمه نفقته
بعد الانفصال هذا اذا كانت الموطوءة بشبهة غير منكوحة فان كانت منكوحة واوجبنا
نفقتها على الواطي سقطت عن الزوج قطعا اذ لا تجتمع نفقتان وان لم نوجبها عليه ففي سقوطها
عن الزوج وجهان اصحهما ايضا السقوط واستحسن في الوسيط انها ان وطيت وهي نايمة او
مكرهة فلها النفقة وان مكنت على ظن انه زوجها فلا نفقة لان الظن لا يوثر في الغرامات
قال قلت ولا نفقة لمعتدة وفاة وان كانت حاملا والله اعلم لما روى الدارقطني باسناد
صحيح عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ليس للحامل المتوفى عنها زوجها نفقة قال
الشافعي ولا اعلم مخالفا في ذلك ولانها ان كانت حاملا فقد بانت بالموت والباين الحايل لا نفقة
لها على الزوج في حياته فبعد موته اولى وان كانت حاملا فان قلنا النفقة للحمل سقطت لان
نفقة القريب سقطت بالموت وان قلنا للحامل فوجهان اصحهما يسقط ايضا لانها كالحاضنة
للولد ولا تجب نفقة الحاضنة بعد الموت وعن الاصطخري انه اجاب فيها بالاستحقاق
فقيل له ليس هذا مذهب الشافعي فلم يرجع وقال وان لم يكن فهو مذهب علي وابن عباس
فعيره ابن سريج بذلك في مجلس النظر وقال كثرة اكل الباقلا ذهب بدماغك فقال له الاصطخري
وانت كثرة اكل الخل والمري ذهبت بدينك عفا الله عنا وعنهما واما اسكانها فتقدم في العدد
ان الاظهر وجوبه قال ونفقة العدة مقدرة كزمن النكاح لانها من توابعه قال وقيل تجب
الكفاية فتزاد وتنقص بحسب الحاجة فمن اعتبر الكفاية نظر الى الحمل ومن نظر الى الزوجية جعلها
مقدرة قال ولا يجب دفعها قبل ظهور حمل سوا جعلناها للحمل ام للحامل لانا لم نتحقق سبب
الوجوب قال فاذا ظهر وجب يوما بيوم لقوله تعالى فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ولانها
لو اخرت الى الوضع لتضررت قال وقيل حتى تضع لان الاصل البراءة حتى يتيقن السبب
والخلاف مبني على ان الحمل يعلم ام لا والاصح نعم وهو في الشرح والروضة قولان وهو الصواب
فانهما منصوصان في المختصر وهما في المحرر وجهان قال ولا تسقط بمضي الزمان على المذهب فلو لم
ينفق حتى وضعت لزمه ان يدفع اليها نفقة ما مضى على القولين لانها هي التي تنتفع بها وقيل
ان قلنا انها للحمل سقطت لانها نفقة قريب تنبيه لو كان زوج الحامل الباين
رقيقا ان قلنا النفقة للحامل لزمته والا فلا لانه لا تلزمه نفقة القريب ولو كان الحمل رقيقا
ففي وجوب النفقة على الزوج حرا كان او عبدا قولان ان قلنا للحمل لم تجب بل هي على المالك والا
فتجب واذا اختلفا فقالت وضعت اليوم وطالبت بنفقة شهر قبله وقال بل وضعت من شهر
قبله فالقول قولها لان الاصل عدم الوضع وبقا النفقة واذا ابرات الزوج من النفقة قال
المتولي ان قلنا انها للحامل سقطت وان قلنا للحمل فلا ولها المطالبة بعد الابرا قال الرافعي
ولك ان تقول ان كان الابرا عن نفقة الزمن المستقبل فقد سبق حكمه وان كان عن ما مضى
فالنفقة مصروفة اليها على القولين وقد سبق انها تصير دينا لها حتى تصرف اليها بعد الوضع
فينبغي ان يصح ابراها على القولين قال ابن الرفعة يظهر ان يكون صورته اذا ابراته عن نفقة
اليوم بعد الفجر او الشمس وبهذا يندفع ما اورد عليه من السوال وذكر المتولي ايضا انه
لو اعتق ام ولده وهي حامل منه لزمه نفقتها ان قلنا انها للحمل وان قلنا للحامل فلا وانه لو مات وترك
امراته حبلى لها مطالبة الجد بالنفقة ان قلنا النفقة للحمل وان قلنا للحامل فلا وقطع البغوي
بانها لا تطالب الجد ويقرب منه كلام الشيخ ابي علي واذا مات الزوج قبل ان تضع البائن حملها

فان قلنا للحمل سقطت لانها نفقة قريب وان قلنا للحامل فالاصح عدم السقوط وهو المعروف كما
جزم به في الشرحين في كتاب العدد وجزم المصنف في فتاويه بالسقوط وهو مقتضى كلام
الروضة قال فصل اعسر بها فان صبرت صارت دينا عليه الذي نص
عليه الشافعي ان الزوج اذا عجز عن القيام بمون زوجته الموظفة عليه كانت زوجته
بالخيار ان شاءت صبرت وانفقت من مالها او اقترضت وانفقت على نفسها ونفقتها في
ذمته الى ان يوسر لا تسقط بمضي الزمان كسائر الديون المستقرة وفي سنن البيهقي
ان عمر كتب الى امرا الاجناد فيمن غابوا عن نسائهم امرهم ان ينفقوا او يطلقوا فان طلقوا بعثوا
نفقة ما حبسوا ولم يخالفه احد وفي طبقات العبادي ان المزني قال في المنثور اذا
اعسر الزوج لا نفقة عليه كما لا يجب على المتوسط تمام نفقة الموسر وكلام المصنف محمول
على ما اذا لم تمنع نفسها منه فان منعت لم تصر دينا عليه كما صرح به الرافعي في الكلام على
الامهال قال والا فلها الفسخ في الاظهر وبه قال مالك واحمد لقوله تعالى فامساك بمعروف
او تسريح باحسان خيره بين الامرين فاذا عجز عن الاول تعين الثاني وقال تعالى ولا
تمسكوهن ضرارا لتعتدوا وزوجة المعسر مستضرة فلم يكن له امساكها وفي سنن الدارقطني
وخلافيات البيهقي عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في الرجل لا يجد ما ينفق على
امراته يفرق بينهما وقال سعيد بن المسيب انه من السنة قال الشافعي ويشبه ان
يكون اراد سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وملخصها في قول الصحابي او التابعي من السنة
كذا ثلاثة اقوال احدها انه يكون مرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم والثاني لا والثالث
انه من الصحابي مرفوع لا من غيره وهو المنصوص الراجح في المهمات وممن قال بان لها الفسخ
بالاعسار عمر وعلي وابو هريرة قال الشافعي لا اعلم احدا من الصحابة خالفهم ولان
العجز عن الوطء بالجب او العنة يثبت حق الفسخ فالعجز عن النفقة اولى والقول الثاني قاله
في القديم وهو راي ابي حنيفة والمزني في المنثور وافتى به جد الروياني انه لا فسخ لها لعموم
قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وقياسا على الاعسار بالصداق بعد
الدخول وفي قول مخرج انها كالسكنى تسقط بمضي الزمان والفرق على الصحيح بين النفقة
والسكنى ان السكنى كفاية الوقت وقد مضى والنفقه تثبت في الذمة قال والاصح انه
لا فسخ بمنع موسر حضر او غاب لانه اذا كان حاضرا تمكن من خلاص حقها منه بالسلطان
بان يلزمه بالحبس وغيره وفي الغايب يبعث الحاكم الى بلده والثاني يجوز الفسخ لحصول الضرر
بالاعسار وموضع الخلاف اذا لم يكن له مال حاضر فان كان انفق الحاكم منه قطعا واختار القاضي
الطبري في الغايب الفسخ وذكر الروياني وابن اخته صاحب العدة ان المصلحة الفتوى به ومال
اليه ابن الصباغ وقال ان الفتوى عليه وبه افتى الغزالي وقال اذا قدر القاضي على القرض
عليه اقترض واذا لم نجوز الفسخ وجهلنا يسار الغايب واعساره لا فسخ ايضا لان السبب
لم يتحقق ومتى ثبت اعسار الغايب عند حاكم بلدها جاز الفسخ على الاصح وقيل لا حتى
يبعث اليه فان لم يحضر ولم يبعث نفقه فسخ عليه قال وان حضر وغاب ماله فان كان
بمسافة القصر فلها الفسخ لانه في هذه الحالة يحل له تناول الصدقة فلا يلزمها الصبر لما
تتضرر بالانتظار كما في نظيره من فسخ البايع عند غيبة الثمن ولو كان له دين على معسر غير
او موسر حاضر فلا او غايب فوجهان ولو كان له دين موجل فلها الفسخ الا ان تكون الاجل

قريبا

قريبا وينبغي ان يضبط القرب بمدة احضار المال الغايب بما دون مسافة القصر ومن
استغرق دينه ماله لا خيار لها حتى يصرف ماله في الديون ولو كان الدين لها عليه فامرها
بالانفاق منه فان كانت موسرة فلا خيار لها وان كانت معسرة فلها الفسخ لانها لا تصل
الى حقها والمعسر منظر كذا اطلقه الرافعي وغيره ولم يتعرضوا لجريان التقاص اذا كان دينه
من جنس الواجب عليه واجريناه في المثليات كما هو المنصوص قال الرافعي وعلى قياس
هذه الصورة لو كان له عقار ونحوه لا يرغب في شراه ينبغي ان يكون لها الخيار قال والا
فلا لان ما دون مسافة القصر كالحاضر في البلد فيومر بتعجيل الاحضار قال ولو تبرع رجل
بها لم يلزمها القبول بل لها ان تفسخ كما لو كان له دين على انسان فتبرع غيره بقضايه لا يلزمه
القبول لما في التبرع من المنة والثاني لا خيار لها لان المنة على الزوج لا عليها وبه افتى الغزالي
ومال اليه ابن الرفعة فلو سلم المتبرع النفقة الى الزوج وسلم هو اليها فلا فسخ كما صرح به الخوارزمي
وهو ظاهر ويستثنى من المسالة الاولى اذا كان المتبرع ابا وجدا للزوج والزوج تحت
حجره فانه يجب القبول لان المدفوع يدخل في ملك المودى عنه في هذه الحالة ويكون الولي كانه
وهبه له وقبله له واما ادا الدين عن الغير فيستثنى منه ما اذا كان المديون ميتا والمودي
وارثا فانه يجب القبول وان كان الميت معسرا لانه خليفة الميت وقايم مقامه بخلاف الاجنبي
كذا نقله الرافعي اخر باب القسامة عن الامام ولو كان بالنفقة ضامن ولم نصحح ضمان النفقة
فالضامن كالمتبرع وان صححناه فان ضمن باذن الزوج فلا خيار لها وان ضمن بغير اذنه
ففيه وجهان فايدة سيل ابن الصلاح عن رجل غاب عن زوجته وهي في منزله
مطيعة غير ناشزة مدة ولم يترك عندها نفقة يوم واحد وشهدت البينة انه سافر عنها
وهو معسر معدم لا شي له وحضرت المراة عند الحاكم واختارت الفسخ وسالت الحاكم
فسخ نكاحها فسخه هل يصح الفسخ اجاب لا يصح على الاصح بنا على مجرد هذا الاستصحاب
فلو شهدت البينة باعساره الان بنا على الاستصحاب جاز لها اذ لم يعلم زوال ذلك وحينيذ يصح الحكم
بالفسخ واذا حضر الزوج لم تسلم اليه قال وقدرته على الكسب كالمال فاذا كان يكسب كل يوم
قدر النفقة فلا خيار ولو كان يكسب في يوم ما يكفي لثلاثة ايام ثم لا يكسب يومين او ثلاثة ثم يكتسب
في يوم ما يكفي للايام الماضية فلا خيار لها لانه غير معسر ولا يشق الاستدانة لما يقع من التاخير اليسير
وكذلك الحكم في النساج الذي ينسج الاسبوع ثوبا تفي اجرته بنفقة الاسبوع واذا عجز العامل عن العمل
لمرض فلا فسخ ان رجى زواله في نحو ثلاثة ايام وان كان يطول فلها الفسخ واذا لم يستعمل البنا والنجار
فتعذرت النفقة فان كان ذلك نادرا فلا خيار وان كان يقع غالبا فلها الخيار والقادر على الكسب
اذا امتنع كالموسر الممتنع ان اوجبنا الاكتساب لنفقة الزوجة فرع من كسبه حرام هل لزوجته
الخيار قال الماوردي والروياني ان كانت اعيانا محرمة كالسرقة واثمان الخمور فنعم وان كان
الفعل محظورا كصنعة الملاهي فلا لانها لا يستحق بها الاجرة المسماة ولا بد ان يستحق لتفويت
عمله اجرا فيصير به موسرا فلا او كذلك المنجم والكاهن يتوصل اليه بسبب محظور لكنه يعطى عن طيب
نفس فيجري مجرى الهبة وان كان محظور السبب فيباح له انفاقه انتهى واستشكل القمولي وغيره
اباحة الانفاق واستحقاق صانع الملاهي اجرة لانهم قد اطبقوا على انا اذا حرمنا اتخاذ اواني النقدين
لا اجرة لصانعها ولذلك ما في معناها والمعطى انما دفع ذلك اجرة لا هبة وقد صح ان كسب الحجام خبيث
فالوجه خلاف ما قاله الماوردي والروياني وسياتي في كتاب دعوى الدم والقسامة ما يتعلق

بتعلم السحر والكهانة والتنجيم والضرب بالرمل والحصى والشعر واخذ العوض عليها قال وانما تفسخ
بعجزه عن نفقة معسر لان الضرر يتحقق بذلك فلو عجز عن نفقة المتوسط فلا خيار ولم يصر
الباقي دينا عليه فلو كان يجد يوما مدا ويوما لا يجد شيا فلها الخيار على الصحيح ولو وجد
بالغداة ما يغديها وبالعشي ما يعشيها فلا خيار على الاصح قال والاعسار بالكسوة كهو بالنفقة
لان النفس لا تبقى بدونها وقيل لا لانها ليست من ضروريات الخلقة ويقال ان صنفا
من الناس لا يلبسون الثياب والمسالة مبنية على ان الكسوة تمليك ام لا وسكت الشيخان
عن الاعسار ببعض الكسوة وقد ذكره ابو علي الفارقي في فوايد المهذب والحقه بالاعسار بالنفقة
وفي اطلاقه نظر والمعتمد ما افتى به ابن الصلاح وهو ان المعجوز عنه ان كان مما لا بد منه كالقميص
والخمار وجبة الشتا فلها الخيار وان كان منه بد كالسراويل والنعل وبعض ما يفرش
والمخدة فلا خيار وفي فتاويه انه فكر ايا ما في الاعسار بالجبة او ما يقوم مقامها هل لها الفسخ به
ثم قال لها الفسخ ببعض ما لا بد منه في النفقة ولم يتعرض الشيخان للفسخ بالعجز عن الاواني
والفرش ونحوها ولا لثبوتها في الذمة والظاهر انه لا فسخ بذلك فرع في فتاوى
الغزالي لو اقر اجنبي للمعسر الغايب بدين فقالت الزوجة انما تريد منعي من الفسخ فاحلف
ان له عليك ذلك لم يحلف البتة فرع في فتاوى القفال ان الزوج لو غاب عنها فانفق
عليها ابوها نظر ان كان ينفق نيابة عن الزوج سقطت النفقة عنه لانه ادى دينه عنه
متبرعا وان انفق متبرعا عليها فنفقتها باقية في ذمة الزوج يطالب بها اذا رجع قال وكذا
بالادم والمسكن في الاصح لانه يعسر الصبر على الخبز البحت ولان الانسان لا بد له من مسكن يؤويه
ويقيه الحر والبرد والحوالة على المسجد كالحوالة على السوال ووجه مقابله ان النفس تقوم بدونه
فانها لا تعدم مسجدا او موضعا مباحا وعلى هذا هل يبقى في ذمته فيه وجهان اصحهما لا قال
قلت الاصح المنع في الادم لانه تابع والنفس تقوم بدونه وهذا هو الصحيح في الشرح الصغير وفي
التنبيه واقره عليه في التصحيح وهو راي الاكثرين وتوسط الماوردي فقال ان كان القوت
مما ينساغ دايما للفقرا بلا ادم فلا خيار والا فسخت واما نفقة الخادم فلا فسخ بالاعسار
بها على الصحيح لان الخدمة مستحقة للدعة والترفه ويقوم البدن بدونها فاشبهت المد الثاني وتصير
نفقة الخادم دينا عليه لانها مستحقة مع الاعسار فان استاجرت من يخدمها رجعت عند
يساره بالاجرة وان انفقت على مملوكها رجعت بنفقته وان خدمت نفسها رجعت باقل الامرين
قاله الماوردي وفيه نظر كل هذا في المخدومة لرتبتها فاما المخدومة لمرض ونحوه فالوجه عدم
الثبوت كالقريب قال وفي اعساره بالمهر اقوال المراد المهر المفروض اما المطلقة قبل
الفرض فلا خيار لها اذ لا تستحق مهرا بالعقد ولكن لها المطالبة بالفرض فاذا فرض واستقر
كان كالمسمى في العقد قال اظهرها يفسخ قبل وطء للعجز عن تسليم العوض مع بقاء المعوض كالافلاس
سوا علمت باعساره قبل العقد ام لا كما سياتي وهذا الفسخ على الفور كما صرح به الرافعي
قال لا بعده لتلف المعوض فصار العوض دينا في الذمة ولان تسليمها يشعر برضاها بذمته
والقول الثاني لا يثبت الفسخ مطلقا لان النفس تقوم بدون المهر فاشبه نفقة الخادم
والثالث يثبت مطلقا لانه عجز عن تسليم العوض والمعوض باق بحاله فاشبه ما اذا افلس
المشتري بالثمن واصل هذه الاقوال طرق فلو اعسر ببعضه فالمختار عند الشيخ انه كالو
اعسر بجميعه وهو عنا رفي كله عدم الفسخ لانه في معنى المنصوص عليه وقال ابن الرفعة

لا يثبت الخيار في الاعسار ببعضه وما صححه الشيخان من الفسخ قبل الدخول محله اذا لم تقبض
شيا منه فان قبضت بعضه وهو الغالب فاعسر بالباقي فافتى ابن الصلاح بانها لا تفسخ بخلاف
البايع اذا اقتصر على بعض الثمن فانه يجوز له الفسخ بافلاس المشتري عن باقيه والفرق ان
الزوج باقباض المهر استقر له البضع بقسطه فلو جاز للمراة الفسخ لعاد اليها البضع بكماله
لانه لا يمكن فيه التشريك بخلاف المبيع فانه وان استقر بعضه بقبض بعض الثمن لكن الشركة
فيه ممكنة وخالفه الشيخ شرف الدين البارزي فافتى بالفسخ وان قبضت البعض وضعف
الشيخ ماخذ البارزي وابن الصلاح قال ولا فسخ حتى يثبت عند قاض اعساره فيفسخه
او ياذن لها فيه لانه مجتهد فيه وقيل لها ان تتولى ذلك بنفسها من غير مرافعة كفسخ البيع
بالعيب ورجحه الشيخان في نظيره من العنة والقياس التسوية بين البابين هذا اذا قدرت
على الرفع الى القاضي فان لم يكن في الصقع قاض ولا محكم قال في الوسيط لا خلاف في استقلالها
بالفسخ قال ابن الرفعة ويترتب عليه احكام الفسخ باطنا حتى لو ايسر بعده لم تمكنه من نفسها
ويحرم عليها اخذ ما خلفه عنه ميراثا اذا ايسر قبل الموت وقوله فيفسخ منصوب عطفا
على الفعل المنصوب قبله وكذا قوله باذن وهذه الفرقة فرقة فسخ على المنصوص لا تنقص
عددا كالفسخ بالجب والعنة وفي قول مخرج فرقة طلاق كما في الايلا واستدل له بما تقدم من
كتاب عمر الى امرا الاجناد فعلى هذا اذا ثبت الاعسار عند الحاكم يامره بان يتحمل وينفق
فان ابى فيطلق الحاكم بنفسه او يحبسه ليطلق فيه الخلاف المذكور في الايلا والاظهر ان القاضي
يطلق طلقة رجعية فان راجع طلق ثانية وثالثة قال والاظهر امهاله ثلثة ايام لان الزوج
قد يتعسر عليه وجود النفقة لعوارض ثم تزول وهذه مدة قريبة يمكن تجربتها باستقراض
وغيره والثالث يمهل يوما واحدا وانكره الاكثرون قال الرافعي والقولان كالقولين في امهال
المولي والمرتد فاوهم كلامه ان المولي والمرتد يمهلان ثلاثة ايام والصحيح فيهما خلافه قال ولها
الفسخ صبيحة الرابع الا ان يسلم نفقته فان سلمها فلا فسخ لما مضى لانه صار دينا وليس لها
جعل ما سلمه عما مضى اذ العبرة بقصد المودي وقوله نفقته يفهم انه لو سلمها ذلك عن يوم
قبله كان لها الفسخ لانه لم يسلم نفقة الرابع وظاهر عبارته انها تمكن من الفسخ بعد طلوع الفجر
بلا مهلة وبه صرح الامام والغزالي ولعلهما قالا ذلك لانهما يريان ان النفقة عند سلامة الحال
تسلم عند طلوع الفجر ويحتمل ان يفرق بتحقق العجز هنا بخلاف ما سبق وظاهر اطلاق غيرهما
انها لا تفسخ بطلوع فجره بل بظهور العجز فيه فرع اذا اعتاد الدفع ليلا لا كان لها الفسخ لان هذا
صيام الفقهر قال الرافعي ويقرب منه ما ذكره صاحب العدة انه لو لم يجد النفقة من اول النهار وكان
يجدها في اخره فلها الفسخ في الاصح او هي هي وقال العجلي الوجه اعتبار الضرر فان امكنها ان تبقى منه
شيا الى الغد فلا ضرر وان لم يمكن فلها الفسخ قال ولو مضى يومان بلا نفقة وانفق الثالث
وعجز الرابع بنت فتضم الى اليومين الاولين يوما اخر ثم تفسخ في اليوم الذي يليه لانها تتضرر بطول المدة
عند الاستيناف قال وقيل تستانف اي الايام الثلاثة من اولها لان العجز الاول قد زال
وضعفه الامام بانه قد يتخذ ذلك عادة فيودي الى ضرر عظيم ولو لم يجد نفقة يوم ووجد نفقة
الثاني وعجز في الثالث وقدر في الرابع لفقت ايام العجز فاذا تمت مدة المهلة كان لها الفسخ
قال ولها الخروج زمن المهلة لتحصيل النفقة اما بكسب واما بسوال او تجارة سوا كانت غنية
ام فقيرة وليس له منعها حينيذ على الاصح لان التمكين والطاعة في مقابلة النفقة فاذا لم يوفها ما عليه

لم يستحق عليها الحجر وقيل له ذلك رعاية لحق الزوجية وقيل ان قدرت على الانفاق من مالها
او كسب في بيتها كالخياطة والغزل فله منعها من الخروج والا فلا وبه جزم البغوي وهو الظاهر
من كلام المصنف وانه اذا كان عندها ما تحتاج اليه لم يجز لها الخروج والمنصوص الاول قال
وعليها الرجوع ليلا اي الى منزل الزوج لان الله تعالى جعله سكنا وله ان يستمتع بها ليلا لا نهارا
فلو منعته الاستمتاع بالليل كانت ناشزة او بالنهار فلا لانه وقت كسبها فان قيل كان
ينبغي اذا سقط استمتاعه نهارا ان تسقط النفقة كالامة اذا سلمت ليلا فقط فالجواب
ان المنع في الامة من جهتها وهنا المنع من جهته قال ولو رضيت باعساره او نكحته عالمة
باعساره فلها الفسخ بعده اي بعد رضاها به لان الضرر يتجدد كل يوم فرضاها بالاتي اسقاط
للشيء قبل ثبوته ولا اثر لقولها رضيت باعساره ابدا لانه وعد لا يلزم الوفا به لكن يستثنى يوم
الاختيار فلا خيار لها فيه صرح به البندنيجي والبغوي في الفتاوي واذا رضيت بالمقام معه
لم يلزمها تمكينه ولها الخروج كما تقدم فان مكنت ثبت لها في ذمته ما على المعسر من طعام وادام
وغيرهما قال ولو رضيت باعساره بالمهر فلا اي لا فسخ لها بعد ذلك لان الضرر لا يتجدد بخلاف
النفقة ولو نكحت عالمة باعساره بالمهر فهل لها الفسخ وجهان رجح الشيخان منهما المنع كما لو رضيت
به في النكاح ثم بدا لها والثاني وهو المنصوص الذي اورده الماوردي وجماعة نعم وليس لها
الامتناع بعد الدخول اذا مكنها من الفسخ واختارت المقام ولا بد في الفسخ بالاعسار بالصداق
من المرافعة الى القاضي كما في النفقة والخيار فيه بعدها على الفور فلو اخرت سقط قال
ولا فسخ لولي صغيرة ومجنونة باعسار بمهر ونفقة وان كان فيه مصلحتها لان ذلك لا يدخل تحت الولاية
وافهم انه ليس لولي البالغة ذلك من باب اولى والسفيهة البالغة هنا كالرشيدة وفي
هذه الحالة ينفق عليهما من مالهما فان لم يكن انفق من عليه نفقتهما كنفقة الخلية قال
ولو اعسر زوج امة بالنفقة فلها الفسخ كما انها تفسخ بالجب والعنة وهذا لانها صاحبة حق
في تناول النفقة قال الرافعي والمصنف لو ارادت الفسخ لم يكن للسيد منعها فان ضمن
النفقة فهو كالاجنبي يضمنها انتهى وهذا عجيب كيف يضمن رب الدين دينه قال فان
رضيت فلا فسخ للسيد في الاصح لان النفقة في الاصل لها ثم يتلقاها السيد والثاني له
الفسخ لان الملك في النفقة له وضرر فواتها يعود اليه وكذلك الحكم لو كانت صغيرة او مجنونة
وفي وجه ثالث له الفسخ في الصغيرة والمجنونة دون المكاتبة والخصومة في نفقة المدة
الماضية للسيد لا لها كالصداق وانما حقها في النفقة الحاضرة والمستقبلة ولو اقرت
الامة بقبضها وانكره السيد فالمنصوص ان القول قولها وفيه وجه ان القول قوله ولو
كانت مبعضة فالظاهر انها كالقنة واولى بان الفسخ لها لا للسيد وان كانت مكاتبة كتابة
صحيحة فهل يجري الوجهان فيها او يقال الامر مفوض اليها لاستقلالها او يقال ان كان الحظ
لها في الفسخ استقلت به في كل ذلك احتمال قال وله ان يلجئها اليه بان لا ينفق عليها ويقول افسخي
او جوعي لانه لا تلزمه نفقتها وهي مزوجة مسلمة الى الزوج تنبيه كل هذا في المكلفة
اما الصغيرة والمجنونة فيمتنع الجاؤها واحترز بالنفقة عن اعساره بالمهر فلا يثبت لها
الفسخ بل هو للسيد على الصحيح لانه محض حقه ولو اعسر زوج الامة بالكسوة فالحكم فيه
كالاعسار بالنفقة لان الكسوة من ضرورتها ولو عجز عن نفقة ام ولده قال ابو زيد

يجبر على

يجبر على عتقها او تزويجها والاصح انه لا يجبر على ذلك بل يخليها للتكسب وتنفق على نفسها قال
فصل يلزمه نفقة الوالد وان علا هذا هو السبب الثاني للنفقة وهو القرابة
والموجب لها عندنا قرابة البعضية خاصة فيجب للوالد على الولد وبالعكس فمتى كان المنفق عليه
بعضا من المنفق بان كان احد اصوله او فروعه وجب ولا فرق في الطرفين بين الذكور والاناث
فتجب نفقة الوالد وان علا جدا كان او جدة وارثا كان او غير وارث لقوله تعالى وصاحبهما في
الدنيا معروفا ومن المعروف القيام بكفايتهما ولقوله تعالى ووصينا الانسان بوالديه حسنا
وقوله صلى الله عليه وسلم اطيب ما ياكل الرجل من كسبه وولده من كسبه فكلوا من اموالهم
حسنه الترمذي وصححه الحاكم ويدل له قوله تعالى ما اغنى عنه ماله وما كسب يعني ولده وبالقياس
على نفقة الاولاد بل اولى لان حرمة الوالد اعظم والاجداد والجدات ملحقون بهما ان لم يدخلوا
في عموم ذلك كما الحقوا بهما في العتق بالملك وسقوط القود عنهم بالقتل ورد الشهادة لوجود البعضية
قال والولد وان سفل اي الحر ذكرا كان المنفق او انثى لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن
بالمعروف وقوله تعالى ولا تقتلوا اولادكم خشية املاق الاية وقوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن
اجورهن فلما لزمت اجرة الرضاع كانت النفقة الزم وعند مالك لا نفقة على الام بحال وهو وجه شاذ
عندنا وكما تجب نفقة الاولاد تجب نفقة الاحفاد وعند مالك لا نفقة على الجد بحال وكما تجب نفقة
الوالدين تجب نفقة الاجداد والجدات خلافا لمالك وفي الصحيحين خذي من ماله بالمعروف ما
يكفيك ويكفي بنيك وكما تلزمه نفقة ابيه يلزمه نفقة عبده المحتاج لخدمته وكذا زوجة ابيه كما قدمه
في باب الاعفاف بخلاف زوجة الابن على الاصح لكن يستثنى ما لو كان القريب عبدا فلا ينفق على قريبه
وكذلك اذا كان مكاتبا لا يلزم ولده نفقته على الاصح في زوايد الروضة لبقاء احكام الرق ووقع
للشيخين في اوايل قسم الصدقات ان نفقته على القريب والمعتمد ما تقدم نعم لو كان للمكاتب
ولد من امته وجبت عليه نفقته لانه تابع له يعتق بعتقه ويعود للسيد اذا رق وفي المبعض
وجهان اصحهما انه لا يلزمه نفقة القريب لانها كالغرامات والاصح انه ينفق نفقة كاملة كالحر وقيل
بحسب حريته قال وان اختلف دينهما اي المنفق والمنفق عليه لعموم الادلة ووجود الموجب
وهو البعضية كالعتق والشهادة وفارق الميراث فانه مبني على المناصرة وهي مفقودة عند اختلاف
الدين وفي وجه حكاه الجوري قولا لا يجب على المسلم نفقة القريب الكافر لانها لابقاء المهجة
ولا يجب ابقاء مهجة الكافر واوجب ابو حنيفة نفقة كل ذي رحم بشرط اتفاق الدين في غير الابعاض
تمسكا بقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك واجاب الشافعي بان المراد مثل ذلك في نفي المضارة
كما فسره ابن عباس وهو اعلم بكتاب الله تعالى واعتبر احمد العصوبة وقال مالك لا نفقة على الجد
ولا له كيف كان ومحل الوجوب في صورة الكتاب في المعصوم فالمرتد والحربي لا نفقة لهما وافتى
ابن الصلاح بان الابن لا تلزمه نفقة اب اسمعيلي مصر على الحادة كما لا يبذل الما للمرتد العطشان
وكل من يكفر ببدعته كذلك قال بشرط يسار المنفق لانها وجبت مواساة فاعتبر فيها اليسار بخلاف نفقة
الزوجة فانها معاوضة وقيل لا يشترط يسار الوالد في نفقة ولده الصغير فيستقرض عليه
ويومر بوفايه اذا ايسر كنفقة الزوجة لانه من توابع النكاح قال بفاضل عن قوته وقوت عياله
لقوله صلى الله عليه وسلم ابدا بنفسك فتصدق عليها فان فضل شي فلاهلك فان فضل عن اهلك
شي فلذي قرابتك رواه مسلم ومراد المصنف بالعيال الزوجة وفي معناها من يخدمها وام
الولد ولو عبر بحاجته وحاجة عياله كان اعم من القوت وعلم من ذلك انه لا يشترط ان يكون

فاضلا عن الدين فقد صرح الاصحاب في باب الفلس بوجوب نفقة القريب مع الديون ووقع في كلام الرافعي
في اوايل قسم الصدقات ما يوهم خلافه وليس بمراد قال في يومه كما يعتبر ذلك في الفلس والمراد يوم والليلة
التي تليه لان من لا يفضل عنه شي بعد ذلك يحتاج الي المواساة فلا يواسي غيره قال ويباع فيها
ما يباع في الدين من العقار وغيره لان النفقة حق مالي لا بدل له فاشبهت الدين وعند ابي حنيفة
لا يباع العقار وقيل لا يباع الخادم والمسكن كما لا يباعان في الدين وبه قال ابو حنيفة ايضا
وفي كيفية بيع العقار وجهان احدهما يباع كل يوم جز بقدر الحاجة والثاني يستقرض
الي ان يجتمع ما يسهل بيع العقار له فيباع فلو لم يوجد من لا يشتري الا الجميع وتعذر الاستقراض
بيع الجميع وقد تقدم نظيره في نفقة المرهون قال ويلزم كسوبا كسبها في الاصح لانه يلزمه
احيا نفسه بالكسب فكذلك احيا بعضه وليست النفقة كالدين فان قدرها يسير والدين لا
ينضبط قدره والثاني لا يلزمه كما لا يلزمه الاكتساب لقضا الدين والثالث يكلف الوالدان
يكتسب لاجل الولد دون عكسه والرابع يجب للولد الصغير دون البالغ والخامس يلزم الاب
دون الام لعجزها غالبا عن الاكتساب قال الامام وموضع الخلاف اذا كان المنفق عليه عاجزا
عن الكسب فان قدر لم يجب علي قريبه وجها واحدا وجعله ابن يونس فيمن لم تجر عادته
بالاكتساب فان جرت لزمه قطعا واطلاق غيرهما يقتضي طرده مطلقا وعلي كل حال لا يكلف
القريب ان يسال الناس ولا ان يقبل الهبة والوصية فلو فعل وصار بذلك غنيا لزمه مونة
قريبه وكذا لو اعطي من الزكاة ما يستغني به وفضل عن حاجته انفق علي غيره وينبغي اذا فرض
القاضي نفقة القريب لا يجب الاكتساب لها لانها بفرض القاضي صارت دينا كما سياتي والدين
لا يجب الاكتساب له قال ولا يجب لمالك كفايته لاستغنايه عنها قال ولا مكتسبها لانه
غني بكسبه هذا اذا اكتسب تمام كفايته فان قدر علي بعض الكفاية استحق القدر المعجوز عنه
قال وتجب لفقير غير مكتسب ان كان زمنا او صغيرا او مجنونا لعجزه عن كفاية نفسه وفي
معنا العاجز بالمرض والعمي عليه فاذا بلغ الصغير حدا امكن ان يعلم حرفة او يحمل علي الاكتساب فللولي
ان يحمله عليه وينفق عليه من كسبه فان هرب من الحرفة او ترك الاكتساب في بعض الايام
فعلي الاب الانفاق عليه قال والا اي وان لم يكن غير المكتسب صغيرا ولا مجنونا ولا زمنا فاقوال
احسنها تجب للاصل والفرع لانه يقبح بالانسان ان يكلف قريبه الكسب مع اتساع ماله
وبهذا قال احمد قال الرافعي والفتوي اليوم عليه والقول الثاني المنع لانه قادر علي الاكتساب
مستغن عن ان يحمل غيره كله وصححه الغزالي قال والثالث لاصل لا فرع قلت الثالث
اظهر والله اعلم لعموم قوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وليس من المعروف تكليفهما الكسب مع
كبر السن وهذا هو المصحح في الشرحين ولا فرق في ذلك بين الابن والبنت وقال ابو حنيفة ومالك في
لا تجب للابن وتجب للبنت الي ان تتزوج لعجزها عن الاكتساب ثم لا يعود استحقاق النفقة بالطلاق
عند ابي حنيفة وعند مالك ان كان الطلاق قبل الدخول اعاد الاستحقاق والا فلا ولو قدرت
الام او البنت علي النكاح لا تسقط نفقتها فاذا تزوجت سقطت بالعقد وان كان الزوج معسرا
الي ان يفسخ النكاح ليلا يجمع بين نفقتين فلو نشزت وهي في عصمة الزوج لم تستحق النفقة
علي القريب لقدرتها علي النفقة بطاعة الزوج فرع اذا كان مال الولد الصغير غايبا
لزم الوالدان ينفق عليه قرضا موقوفا فاذا وصل ماله رجع بما انفق سوا انفق باذن الحاكم
ام بغير اذنه اذا قصد الرجوع فان هلك المال قبل قدومه لم يرجع عليه بما انفق من حين

تلف المال لان نفقته واجبة عليه قال وهي الكفاية لقوله صلي الله عليه وسلم خذي ما يكفيك ويكفي بنيك
فيعتبر حاله في سنه وزهادته ورغبته ويعطيه ما يستقل به ويتمكن من التردد والتصرف
ويدفع الم الجوع ولا يجب الاشباع التام وعن ابن خيران انها تتقدر بمد كزوجة المعسر وظاهر
نص الام يشهد له ويدخل في الكفاية القوت والادم لان الخبز البحت يسقط القوة وخالف البغوي
في الادم ويجب من المسكن والخادم والكسوة ما يحتاج اليه وذكر الرافعي في قسم الصدقات انه
يجب اجرة الفصد والحجامة والطبيب وشرا الادوية لانها من جملة المون المحتاج اليها واذا سلمت
نفقة القريب اليه فتلفت في يده فعليه الابدال وكذا لو اتلفها بنفسه لكن يوخذ منه الضمان
اذا ايسر في المسلة الثانية وهو وان كان مشكلا لكونه قبض العين لغرض نفسه الا انه المنقول
فقد صرح به هكذا الشيخان والبغوي وابن الرفعة قال وتسقط بفواتها اي بمضي الزمان
وان تعدي المنفق بالمنع لانها وجبت لدفع الحاجة كما سبق لكن يستثني صورتان احديهما
اذا نفي الولد ثم استلحقه فان امه ترجع عليه بالنفقة والثانية نفقة الحمل لا تسقط بمضي
الزمان وان جعلنا النفقة له لان الزوجة لما كانت تستوفيها الحقت بنفقتها قال ولا تصير
دينا الا انها من باب المواساة فاذا اندفعت الحاجة من غير جهة القريب حصل المقصود ولا
يثبت في ذمة القريب شي وان تعدي بامتناع الانفاق عليه الامام ومن ثمرة ذلك انه لا يجب عليه
تسليم النفقة له فلو قال كل معي كفى وان اعطاه نفقة او كسوة لم يجز ان يملكها لغيره قال
الا بفرض قاض او اذنه في اقتراض لغيبة او منع فانها تصير دينا بذلك كذا في الوسيط والوجيز
وكتب الرافعي والمصنف ولم يتعرض له غيرهما من الاصحاب ولم يحكه ابن الرفعة مع كثرة اطلاعه
الا عن الرافعي وقال المتولي لا تستثني الا مسلة الاستقراض وكذا القاضي ابو الطيب
في شرح الفروع والجرجاني والبغوي والروياني وممن صرح بالمنع مع فرض القاضي ابن القاص
والقاضي ابو الطيب وابو حاتم القزويني والشيخ ابو اسحق في التذكرة في الخلاف والشيخ نصر
المقدسي والمحاملي ومحمد بن يحيى والبندنيجي وعبارة الوجيز لا تستقر الا بفرض قاض و
على ذلك في المحرر والمنهاج فيحتمل ان يكون بالقاف اي اقتراضه لان نفقة القريب امتاع
وما لا تمليك فيه يستحيل مصيره دينا في الذمة وايضا الزمن الماضي قد حييت نفسه
فلا معنى لايجاب النفقة قال بعض الشارحين والحق ان فرض بمجرده لا يوثر عندنا بلا
خلاف ومن القضاة من يلزم بمقتضاه وهو غلط بل اكثر الفروض يكتبها الشهود فرض فلان
علي نفسه لولده كذا من غير حاكم ولا اذن من الفارض باستدانة عليه وانفاق ورجوع
ولا غير ذلك ولا ريب ان وجود ذلك كعدمه وقوله او اذنه في اقتراض يقتضي انه بمجرد الاذن
يصير دينا ومحل الرجوع اذا استقرضت وانفقت فلو تاخر الاستقراض بعد اذن القاضي
ومضى زمن لم يستقرض فيه ولو لم يكن هناك حاكم واستقرضت الام عنه واشهدت فعليه
قضا ما استقرضته وان لم يشهد فوجهان مقتضى كلام الرافعي في باب زكاة الفطر ترجيح انها لا
ترجع واذا وجبت نفقة الاب او الجد علي الصغير او المجنون اخذاها من ماله بحكم الولاية
والام لا تاخذ الا باذن الحاكم وكذا الابن اذا وجبت نفقته علي الاب المجنون واذا امتنع
القريب من نفقة قريبه فللمستحق الاخذ من ماله ان وجد جنسه وكذا غير جنسه في الاصح
قال وعليها ارضاع ولدها اللبا وهو بالهمز اللبن النازل اول الولادة لان الولد لا يعيش بدونه
ولبا غيرها لا يغني فالحق بطعام المضطر قال الرافعي كذا اطلقوه وكانهم ارادوا الغالب

اوانه لا يقوي ولا يشتد الا به والا فنشاهد ناسا من يعيش بدونه وانكر القاضي ابو الطيب ذلك قبل
الرافعي ثم لها ان تاخذ عليه اجرة ان كان لمثله اجرة كبذل الطعام للمضطر بدله وقال في الحاوي
لو قيل لا اجرة لها لانه حق واجب عليها لكان له وجه وجعل الرافعي هذا الاحتمال وجها وبه
جزم صاحب الكافي وقل من تعرض لمدة ارضاع اللبا وعبارة البيان وعليها ان تسقيه اللبا حتي يروي
وظاهرها الاكتفا بمرة واحدة وقال الرافعي في القصاص مدة ارضاع اللبا مدة يسيرة انتهي
والظاهر ان الرجوع في ذلك الي العرف قال ثم بعده اي بعد ارضاعه اللبا ان لم يوجد الا هي او اجنبية
وجب ارضاعه اي علي الام في الاولي وعلي الاجنبية في الثانية ابقا للولد ولهما طلب الاجرة من ماله
ان كان والا فمن ابيه قال وان وجدتا لم تجبر الام سوا كانت في نكاح الاب ام لا وسوا كانت ممن يرضع
مثلها الولد ام لا لقوله تعالي وان تعاسرتم فسترضع له اخري واذا امتنعت حصل التعاسر ولانه
في حق الصغير بمنزلة النفقة في حق الكبير وهي لا تجب علي الام في يسار الاب وبهذا قال ابو حنيفة واحمد
وعن مالك روايتان قال فان رغبت وهي منكوحة ابيه فله منعها في الاصح لانه يستحق الاستمتاع
في وقت الرضاع لكن يكره له المنع واحترز بمنكوحة الاب عما اذا كانت بائنا منه فانها ان تبرعت لم يكن
له انتزاعه منها وان طلبت اجرة فهي كالتي في نكاحه وقيل ليس له استيجارها واستدل له الرافعي
وابن الرفعة بقوله تعالي فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن وهو سهو منهما فان الاية في المطلقات
لان اولها واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن قال قلت الاصح ليس له منعها وصححه الاكثرون
والله اعلم لان فيه اضرارا بالولد لانها عليه اشفق ولبنها اصلح له واوفق ووقع في الكفاية نسبة
الاول الي الاكثرين وهو سهو فان قلنا ليس له المنع او توافقا عليه فهل تزاد نفقتها للارضاع فيه وجهان
اصحهما في الروضة لا قال فان اتفقا علي ان الام ترضعه وطلبت اجرة مثل اجيبت بل هي اولي من غيرها اي
لوفور شفقتها وهذا مبني علي الاصح وهو ان للزوج استيجار زوجته لارضاع ولده وقال العراقيون
لا يجوز لانه يستحق منفعتها في تلك الحالة فلا يجوز ان يعقد عليها عقدا اخر بمنع استيفا الحق ثم ان
لم يمنع الارضاع الاستمتاع ولم ينقصه كان لها مع الاجرة النفقة والا فلا نفقة قاله البغوي وغيره
قال او فوقها فلا لتضرره وله في هذه الحالة استرضاع اجنبية قال وكذا ان تبرعت الاجنبية
او رضعت باقل اي من اجرة المثل في الاظهر لان في تكليفه الاجرة مع المتبرعة او الزيادة عليها
اضرارا به وقال تعالي ولا مولود له بولده والثاني تجاب الام نظرا لها وللطفل واختاره المزني
وصححه الجرجاني في التنبيه ويدل له عموم قوله تعالي فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن واذا
قلنا بالاظهر انها لا تجاب اذا وجدت متبرعة فاختلفا فقال الاب وجدتها وانكرت فهو المصدق
بيمينه علي النص لانه تشق عليه البينة قال ومن استوي فرعاه انفقا اي استويا في موجب
ذلك والمراد استويا في القرب والوراثة او عدمها والذكورة والانوثة كابنين او ابنتين سوا استويا
في اليسار ام تفاوتا وسوا ايسرا بالمال ام بالكسب او احدهما بالمال والاخر بالكسب فان كان
احدهما غايبا اخذ قسطه من ماله فان لم يكن له مال اقترض عليه قال والا اي وان لم يستويا
فالاصح اقربهما لانه اولي بالاعتبار فان كان احدهما اقرب فالنفقة عليه ولا فرق فيما ذكرناه
بين ان يكون الاقرب وارثا او غير وارث ولا بين ان يكون ذكرا او انثي هذه الطريقة المشهورة
ويقابلها اعتبار الارث قال فان استويا فبالارث في الاصح لقوته كابن ابن وابن بنت فتلزم
ابن الابن لقوة قرابته والثاني لا اثر للارث بل القرابة المجردة موجبة للنفقة والارث غير مرعي
في الباب قال والثاني بالارث ثم بالقرب اي المعتبر الارث فان فقد فالقرب وهذه هي

الطريقة

الطريقة الثانية فان كان احدهما وارثا دون الاخر فالنفقة علي الوارث وان كان غير الوارث
اقرب فان تساويا في الارث واحدهما اقرب فالنفقة علي الاقرب وان تساويا في القرب ايضا
فالنفقة عليهما ثم هل يسوي او يراعي قدر القرب فيه الوجهان واذا استويا في المنظور اليه
هل يختص الذكر بالوجوب او يستويان وجهان امثلته ابن وبنت النفقة
عليهما بالسوية ان اعتبرنا القرب او اصل الارث وان اعتبرنا مقداره فعليهما اثلاثا او الذكورة فعلي
الابن فقط بنت وابن ابن هي علي البنت ان اعتبرنا القرب وعلي ابن الابن ان اعتبرنا
الذكورة ابن ابن وابن بنت ان اعتبرنا القرب لزمهما والا فابن الابن بنت ابن وابن
بنت ان اعتبرنا الارث فبنت الابن او الذكورة فابن البنت او القرب فعليهما بنت وابن بنت ان
اعتبرنا الذكورة فابن البنت والا فالبنت قال والوارثان يستويان ام يوزع بحسبه وجهان
وجه الاول اشتراكهما في اصل الوراثة ووجه الثاني اشعار زيادة الارث بزيادة قوة القرابة
ولم يصحح في الروضة واصلها شيئا منهما ايضا وتقدم في صلاة الجماعة التنبيه علي هذا المكان وعبارة
الحاوي الصغير او التساوي ووزع وهو الذي رجحه الرافعي في اجتماع الاصول مثال ذلك ابن وبنت
هل يلزمهما نصفين او اثلاثا وجهان وهل يقدم بالذكورة وجهان اصحهما لا خلافا للعراقيين
فيختص الابن عندهم بالانفاق دون البنت قال ومن له ابوان فعلي الاب هذا
عكس الفصل المتقدم فاذا اجتمع للمحتاج اب وام فالنفقة علي الاب اما اذا كان الابن صغيرا
فبلا خلاف لقوله تعالي فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن وكذا ان كان بالغا في الاصح استصحابا
للحكم الثابت في حال الصغر قال وقيل عليهما اي نصفين لبالغ لاستوا القرب والولادة
فلو اجتمع الام مع الاب الام فالمذهب انها علي الجد وقيل تلزم الام لقوتها وقيل عليهما اثلاثا
وقيل نصفين قال وقيل نصفين قال او اجداد وجدات ان ادلي بعضهم ببعض فالقرب
اي فالنفقة علي الاقرب بالاتفاق لانه مقدم في الميراث وغيره فكذلك هنا فيقدم الاب علي
ابيه وامه والام علي ابيها وامها قال اولا فبالقرب والارث وقيل بولاية المال اشار الي انه
اذا لم يكن احدهما يدلي بالاخر ففيه خمسة طرق اصحها يقدم بالقرب علي النحو المتقدم في الفروع
والثاني بالارث والثالث بولاية المال فان لم يكن لواحد منهما ولاية قدم من يدلي بالولي او
من هو اقرب ادلا بالولي فان استويا في الادلا اعتبر القرب والرابع يقدم بالذكورة والخامس
بالارث والذكورة معا وهذه الطرق هي الطرق المتقدمة في الفروع الا الطريق الثالث وهي
ولاية المال فانها لا تاتي ثم قال ومن له اصل وفرع ففي الاصح علي الفرع وان بعد لان عصوبته
اقوي وسوا كان الفرع وارثا او غير وارث قريبا او بعيدا والثاني انها علي الاب استصحابا لما كان
في الصغر والثالث عليهما لاستوائهما في القرب ولتعارض المعاني فرع اخوان لهما
اب وجد ولا يقدر الاب الا علي نفقة احدهما لزمه نفقته وعلي الجد نفقة الاخر فاما
ان يشتركا في الانفاق عليهما او يختص كل بالانفاق علي واحد فان اختلفا اجيب من طلب الاشتراك
قال او محتاجون اي اجتمع علي الشخص الواحد محتاجون تلزمه نفقة كل منهم لكنه لا يقدر الا علي
كفاية بعضهم قال يقدم زوجته لانها اكد اذ نفقتها لا تسقط بمضي الزمان هذا الذي اطبق عليه الاصحاب
واعترض الامام بانها اذا كانت كذلك كانت كالديون ونفقة القريب في مال المفلس مقدمة عليها فيخرج
احتمالا في تقديم نفقة القريب وايده بالحديث المتقدم ان رجلا قال للنبي صلى الله عليه وسلم ان معي
دينارا قال انفقه علي نفسك قال معي اخر قال انفقه علي ولدك قال معي اخر قال انفقه علي اهلك

فتقدم الولد على الاهل كذا رواه ابو داود لكن رواه النساي بتقديم الزوجة على الولد فتعارضت
الروايات وفي وجه ان نفقة الطفل تقدم عليها لاحتياجه قال ثم الاقرب اي فالاقرب وقيل
الوارث وقيل الولي المراد انه يقدم بعد نفقة الزوجة الاقرب او الوارث او الولي فبالطرق
المتقدمة مثاله ابن بنت وابن ابن ابن وابو ابي فهي للاول على الاول وللثاني على الثاني وللثالث
على الثالث تتمة عنده ما ينفق على واحد وله اب وام يقدم الام على الاصح لامتيازها على
الاب بالحمل والوضع والرضاع والتربية ولذلك كان لها ثلاثة ارباع البر بالانفاق لما
روى الشيخان عن ابي هريرة ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال اي الناس احق بحسن
صحابتي فقال امك قال ثم من قال امك قال ثم من قال امك قال ثم من قال ابوك والوجه الثاني
يقدم الاب مكافاة لتقدمه في وجوب النفقة عليه مع امتيازه بالعصوبة والثالث يستويان
لاستوايهما في القرابة والدرجة وفي زكاة الفطر يقدم الاب عليها في الاصح كما تقدم في بابه فانها
للتطهير والاب به اولى قال فصل الحضانة حفظ من لا يستقل اي عما يوذيه وهي
بفتح الحا ماخوذة من الحضن بكسرها وهو الجنب لانها تضمه الى حضنها وتنتهي بالتمييز ثم
بعده الى البلوغ تسمى كفالة قاله الماوردي والمراد من لا يستقل بامر نفسه لعدم
تمييزه ليشمل الطفل والكبير المجنون ومن به خبل وقلة تمييز والاصل فيها قوله تعالى وقل
رب ارحمهما كما ربياني صغيرا والاحاديث الاتية في الباب قال وتربيته التربية التنمية
وحسن القيام عليه حتى يفارق الطفولية بالقيام بتعهده من طعامه وشرابه وقضا
حاجته وغسل يديه وثيابه من النجاسة والوسخ وتنويمه وتمريضه وتحليكه وتمشيطه وغسل
وجهه واطراف يديه ونحو ذلك من مصالحه قال والاناث اليق بها معناه نوع ولاية
وسلطنة لانهن اهدى الى التربية فهن بها اخبر وعليها اصبر لفرط حنوهن ومونة الحضانة
على من تجب عليه النفقة ولهذا ذكرت عقب النفقات وقيل لا اجرة لها بعد الفطام
قال واولاهن ام لوفور شفقتها وروى الحاكم وابو داود عن ابن عمر ان امراة قالت
يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعا وثديي له سقا وحجري له حوا وان اباه طلقني واراد
ان ينزعه مني فقال صلى الله عليه وسلم انت احق به ما لم تنكحي فاذا امتنعت الام لم تجبر
لان من ترك حقه لم يجبر على استيفايه فاذا وجبت عليها بان لم يكن اب وان علا
ولا مال له فتجبر كما يجبر من امتنع من الحق نعم يستثنى من اطلاق المصنف ما لو كان
المحضون زوجة كبيرة كان له بها استمتاع او لها به استمتاع فانه اولى بكفالته من جميع الاقارب
وان لم يكن استمتاع فالاقارب اولى قاله الروياني وغيره وسكتا عليه في الشرح والروضة لكن
افتى الشيخ تاج الدين الفزاري بخلافه ومهما اجتمع على الطفل ابواه فان كانا باقيين على النكاح
كان الطفل معهما يقومان بكفايته الاب بالانفاق والام بالحضانة والارفاق وان افترقا
بفسخ او طلاق فالحضانة للام بالانفاق وقال ابن كج تثبت لبنت المجنون حضانته اذا لم يكن له
ابوان ولا حق للمحرم بالرضاع في الحضانة ولا في الكفالة ولا للولي وعصبته على المذهب قال
ثم امهات يدلين باناث لمشاركتهن اياها في تحقق الارث والولادة قال يقدم اقربهن لوفور
الشفقة قال والجديد تقدم بعدهن ام اب لمشاركتها للام في المعنى المذكور وانما قدمت عليها
امهات الام وان علون لان الولادة فيهن محققة وفي امهات الاب مظنونة ولانهن اقوى من امهات
الاب لانهن لا يسقطن بالاب قال ثم امهاتها المدليات باناث اي وارثات قال ثم ام ابي الاب كذلك

ثم ابي الجد كذلك اي يدلين باناث لان لهن ولادة ووراثة كالام وامهاتها قال والقديم الاخوات
والخالات عليهن اما الاخوات فلانهن ركضن مع الطفل في صلب واحد وبطن واحدة وشاركنه
في النسب فهن اشفق عليه واما الخالات فلقوله عليه الصلاة والسلام في قصة ابنة حمزة الخالة
بمنزلة الام رواه البخاري وقال السدي في قوله تعالى ورفع ابويه على العرش يعني اباه وخالته
واجاب في الجديد بان النظر هنا الى الشفقة وهي في الجدات اغلب قال وتقدم اخت اي من اي
جهة كانت على خالة لقربها قال وخالة على بنت اخ واخت لانها كالام قال وبنت اخ واخت
على عمة كما تقدم ابن الاخ في الميراث على العم قال واخت من الابوين على اخت من احدهما
لانها اشتملت على ما اشتمل عليه كل منهما وزيادة ولا يجري هنا خلاف تحمل العقل وولاية النكاح
في التسوية بين الشقيق وغيره لان للانوثة مدخلا في هذا الباب ولذلك ترجح الشقيق قال
والاصح تقديم اخت من اب على اخت من ام لقوة ارثها لانها قد تصير عصبة واجاز المزني وابن سريج
تقديم الاخت من الام لانها تدلي بالام فقدمت على من تدلي بالاب كما تقدم ام الام على ام الاب قال
وخالة وعمة لاب عليهما لام لقوة الجهة والثاني تقدم الخالة للام والعمة للام عليهما لان تقدم
الاخت للاب على الاخت للام كان لقوتها في الارث ولا ارث هنا وقيل لا حضانة للخالة للاب
اصلا لانها تدلي بابي الام فاشبهت ام ابي الام اما عمات الام فلا حضانة لهن لادلائهن بذكر غير وارث
قال وسقوط كل جدة لا ترث وهي من تدلي بذكر بين انثيين كام ابي الام لانها ادلت بمن
لا حق له في الحضانة فاشبهت الاجانب والثاني لهن الحضانة لكن يتاخرن عن كل امراة
تستحق الحضانة فيثبت لهن عند انفرادهن والثالث انها لهن لكن يتاخرن عن الجدات
الوارثات ويتقدمن على الاخوات والخالات لاصالتهن وعلى المذهب تستحق تقدمهن
عند انفرادهن على الاجنبيات وفي معنى هذه الجدة الساقطة كل محرم تدلي بذكر لا يرث
كبنت ابن البنت وبنت العم لام قال دون انثى غير محرم كبنت خالة هذا معطوف على الاصح
قال الرافعي فتستحق بنت الخال والخالة وبنت العم وبنت العمة الحضانة لشفقتهن وهدايتهن
والثاني وهو الاظهر عند الغزالي لا استحقاق لهن لان الحضانة تحوج الى معرفة بواطن
الامور فالاولى تخصيصها بالمحارم وتبعه في الروضة على ذلك قال في المهمات وهو مستقيم
الا في بنت الخال فانها تدلي بذكر غير وارث وقد تقرر ان من كانت بهذه الصفة لا حضانة
لها واذا لم نثبتها لام ابي الام لهذا المعنى مع وجود الولادة فيها فبطريق الاولى بنت الخال
بخلاف بنت الخالة والعمة فانها تدلي بانثى وبخلاف بنت العم فانها تدلي بذكر وارث انتهى نعم
انما تثبت لبنت الخالة والخال وبنت العمة والعم الحضانة في ذكر لا يشتهى والا فلا حضانة
لهن وكان المراد انه لا يثبت لهن الكفالة لانها بعد سن التمييز لا تسمى حضانة قال
وتثبت لكل ذكر محرم وارث لما انهى بعض الاناث شرع في اجتماع بعض الذكور وكيفية
ترتيبهم عند اجتماعهم وهم اربعة اصناف محرم وارث ووارث غير محرم ومحرم غير
وارث وليس بمحرم ولا وارث فالمحرم الوارث كالاب والجد وان علا والاخ وابنه والعم
تثبت له الحضانة لوفور الشفقة وقوة المرتبة بالارث والمحرمية وقيل لا حضانة
لغير الاب والجد لما لهما من الولادة ووفور الشفقة والاعتنا بامر الولد وقيل لا حق
لاخي الام لعدم العصوبة والمذهب المجزوم به الاول قال على ترتيب الارث فيقدم
الاب ثم الجد وان علا ثم اخ الابوين ثم لاب ثم لام ثم ابن اخ شقيق ثم ابن اخ لاب ثم عم

لابوين ثم عم الجد وعلى قول ابن سريج المتقدم يقدم الاخ للام على الاخ للاب ومنهم من لم
يثبته هنا وفي وجه يتاخر الاخ للام عن الاعمام وجزم به جماعة وقيل لا حق له فيها
وذكر الماوردي وجها ان الاعمام يقدمون على بني الاخوة لابوين او لاب لكن قوله على ترتيب
الارث فيه نظر لان الجد في الارث لا يتقدم على الاخ فلو قال على ترتيب ولاية النكاح كان
اولى قال وكذا غير محرم كابن عم على الصحيح هذا هو الصنف الثاني وهو وارث
بالقرابة ليس بمحرم كابن العم وابنه وابن عم الاب وابن عم الجد فلهم الحضانة لوجود القرابة
والارث والشفقة والثاني لا لفقد المحرمية فان قيل يرد على اطلاقه المعتق فانه
وارث غير محرم ولا حضانة له على الصحيح لعدم القرابة التي هي مظنة الشفقة فالجواب
ان في تمثيله بابن العم اشارة الى ارادة القرابة لكن كلامه مفروض في ابن عم له الحضانة
وهو الذي لم تعارضه الام فان عارضته فهي احق قطعا كما قاله في الروضة ووجهه في المطلب
بان ابن العم لو كفلها لامر بالوضع عند امراة ثقة فالام اولى قال ولا تسلم اليه مشتهاة
حذرا من الخلوة المحرمة وافهم ان الذكور ومن لا تشتهى يسلمان اليه وهو كذلك حيث لا محذور
قال بل الى ثقة يعينها لان الحق له في ذلك فيقيم امراة ثقة باجرة او غيرها فيسلمها
اليها ويراعي مصالحها من وراء الستر وقوله يعينها بضم اليا وفتح العين وتشديد اليا المثناة
من التعيين لا من المعونة قال فان كانت له بنت سلمت اليه كذا في الشرح والروضة وفي
تصحيح التنبيه انه تسلم اليه المشتهاة اذا كانت بنت مميزة والاكتفا بالتمييز بعيد والصواب
انه يشترط في ابنته البلوغ وان تكون ثقة كما يشترط في الاجنبيه فرع اذا اثبتناها
لاولاد العم عند فقد الاقارب وجهان اصحهما لا حضانة له لعدم القرابة التي هي مظنة
الشفقة فعلى هذا لو كانت له قرابة وهناك اقرب منه فهل يرجح بالولا فيه وجهان
صحح المصنف انه لا يرجح مثاله عم وابن عم معتق قال فان فقد الارث والمحرمية وهو
الصنف الثالث كابن خال وابن خالة وابن عمة قال او الارث اي مع وجود المحرمية
وهو الصنف الرابع كابي الام والخال والعم للام وابن الاخت وابن الاخ للام قال فلا في
الاصح لضعف قرابته لانه لا يرث بها ولا يلي ولا يعقل والثاني له حق فيها لوفور
شفقته وعلى هذا يقدم منهم ابو الام قطعا ثم بعده قيل يقرع بين الخال والعم
للام والاشبه تقديم من قوي سبب ادلائه فيقدم الخال وتعبير المصنف بالاصح
هو في الثانية واضح وفي الاولى مستدرك بان في الروضة طريقين المذهب لا حضانة
وقيل وجهان ووقع في الروضة واصلها ان الخالة مقدمة على الخال بعد تصحيحهما ان الخال
لا يحضن فهو اما مفرع على الضعيف او مأول بانها تقدم عليه اي تمنعه الحضانة لا انه يحضن
بعدها وهو تاويل ضعيف قال فان اجتمع ذكور واناث فالام للخبر المتقدم ولانها ساوت
الاب في القرب والشفقة واختصت بالولادة المحققة وبصلاحية الحضانة بسبب الانوثة
وغير ذلك قال ثم امهاتها لانهن في معنى الام في الشفقة والانوثة والارث والولادة المحققة
فلو نكحت الام ورضي الاب والزوج بكونه عندها سقط حق الجدة على الاصح كذا في اصل
الروضة وهو كذلك في التهذيب والكافي وقيل لا يسقط حق الجدة برضى الاب وهو اقيس
ويوافقه قول المصنف من بعد وناكحة غير ابي الطفل واستغرب في المطلب الاول
وقال كيف يسقط حق الشخص برضى غيره لكنه وافق في الكفاية تصحيح الروضة قال

مغني العتوه صح

ثم الاب

ثم الاب اي تقدم على امهاته على الصحيح لانه اصلهن وقيل يقدمن عليه لولادتهن وزيادة
صلاحيتهن للحضانة وهذا بعيد ومحال ان يدلي شخص بشخص ويقدم عليه قال
وقيل تقدم عليه الخالة والاخت من الام لادلائهما بالام فتسقط الاب بها ولو حذف المصنف
قوله من الام لكان اخصر واشمل لان في كل واحدة من الاخوات الثلاث وجها انها تقدم على
الاب قال ويقدم الاصل على الحاشية لقوتهم قال فان فقد اي من ذكرنا من الاصول
فالاصح الاقرب فالاقرب كالارث ذكرا كان او انثى قال والا فالانثى اي فان فقد الاقرب واستوى اثنان
او جماعة في القرب فالاصح التقديم بالانوثة لما سبق انهن اصبر وابصر قال والا فيقرع اي
عند الاستوا من كل وجه كالاخوين والاختين فيقطع النزاع بالقرعة والوجه الثاني ان
نسا القرابة وان بعدن احق بالحضانة من الذكور وان كانوا عصبات لانهن اصلح لها وصححه صاحب
الانتصار والثالث العصبات اولى منهن لقوة نسبهم قال الرافعي فكان يجوز ان يقدم بما يقدم
به المتراجحان على اللقيط تنبيه الاخت مع الجد كهي مع الاب قال المتولي ويخالف الميراث
فانه يقبل التبعيض والحضانة لا تقبله ولو كان في اهل الحضانة خنثى فهل يتقدم على الذكر
في موضع لو كان انثى لتقدم لاحتمال الانوثة او لا لعدم الحكم بها وجهان الاصح عند المصنف
الثاني واذا اخبر عن ذكورته او انوثته عمل بقوله في سقوط الحضانة وهل يعمل به في استحقاقه
او لا يعمل للتهمة وجهان قال المصنف اصحهما يعمل وهو الجاري على قواعد المذهب في نظايره
والذي قاله المصنف هو المعتمد المفتى به كما بينته في نواقض الوضوء من المهمات قال ولا حضانة
لرقيق ولو مكاتبا او مبعضا واذن السيد لانها ولاية ليس من اهلها ثم ان كان الولد حرا فالحضانة
لمن له الحضانة بعد الام الحرة من اب وغيره وان كان رقيقا فحضانته لسيده وهل له نزعه
من الام وتسليمه الى غيرها وجهان بناء على التفريق والاصح منعه بل يقر في يدها هذا هو
الصواب ووقع في الروضة هل له نزعه من الاب وتسليمه الى غيره وهو سبق قلم ولو كانت
الام حرة والولد رقيق بان سبى طفل ثم اسلمت امه او قبلت الذمة فحضانته للسيد وفي
الانتزاع منها الوجهان كذا قاله الشيخان وهذا انما يتصور فيما اذا لم يمكن تبع السابي في الاسلام
فان تبعه فيه فلا يسلم الى الام على المذهب لكن يستثنى من اطلاق المصنف ام ولد الكافر
اذا اسلمت يتبعها ولدها في الاسلام وحضانته لها وان كانت رقيقة كذا نقله الشيخان في
كتاب امهات الاولاد عن ابي اسحق المروزي واقراه وكان المعنى فيه فراغها لمنع السيد
من قربانها مع وفور شفقتها قال ومجنون لانه محضون ولا فرق بين الجنون المطبق
والمتقطع الا ان يقل جنونه كيوم في سنين مثلا فلا يمنع واما المرض الذي لا يرجى زواله
كالسل والفالج اذا كان يشغله الالم عن الكفالة فان شغله عن النظر اسقط وان اثر
في الحركة والتصرف اسقط ايضا في حق من يباشر بنفسه دون غيره قال وفاسق
لانه لا يلي ولا يؤمن خيانته وتقصيره في الحفظ والتربية وعبارة المحرر ويشترط العدالة
وعبارة جماعة الامانة والمعروف انه لا يشترط تحقق العدالة الباطنة بل تكفي الظاهرة
كشهود النكاح كما جزم به الماوردي والروياني وهو المعتمد لا ما وقع في فتاوى المصنف في
ثبوت الاهلية عند الحاكم وذكر في باب الحجر من الروضة نحوه وجمع بعض مشايخنا بين كلامي
الماوردي والمصنف بانهما ان تنازعا في الاهلية بعد تسليمها الولد لم ينزع من يدها ويقبل
قولها في الاهلية وان كان قبل ان يسلم اليها الا بعد الثبوت وهو حسن قال وكافر على مسلم

لم يسلم اليها صح

لانه لا ولاية له عليه ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولانه يخشى ان تفتنه وقيل
يثبت له الحق لان النبي صلى الله عليه وسلم خير غلاما بين ابيه المسلم وامه الكافرة فمال الى
الام فقال عليه السلام اللهم اهده فعدل الى ابيه لكن الخبر ضعيف وان صح فيحتمل نسخه بالآية
المتقدمة او حمله على انه صلى الله عليه وسلم علم انه يستجاب دعاوه وانما خيره استمالة لقلب
امه وقيل الام الذمية احق بالحضانة من الاب المسلم الى ان يبلغ سبع سنين ثم الاب
وعلى الاول حضانته لقريبه المسلم ثم هي على ساير المسلمين وافهم كلامه ثبوتها للكافر
على الكافر وهذا لا خلاف فيه وامته اولى من ابيه ولقريبه المسلم حضانته على الاصح
لان ذلك قد يكون سببا لاسلامه قال وناكحة غير ابي الطفل سوا دخل بها ام لا وسوا
كان حاضرا او غايبا لما تقدم من قوله عليه الصلاة والسلام انت احق به ما لم تنكحي وروى الدارقطني
انه صلى الله عليه وسلم قال الام احق بولدها ما لم تتزوج ولانها مشغولة بحق الزوج فيتضرر
الولد بذلك ولا اثر لرضى الزوج كما لا اثر لرضى السيد بحضانة الامة فقد يرجعان فيتضرر
الولد والمراد ابو الطفل وان علا فاذا تزوجت جدة فالنص ان لها الحضانة وحمله الجمهور
على ابي ابيه لان له حقا فيها فلا يسقط نكاحه حقها كما لو كانت في نكاح الاب وصورة المسلة
ان يتزوج من له ابن من لها ام فتاتي بولد منه فتموت الزوجة فحضانته لامها فاذا تزوجت
سقطت حضانتها به الا ان تتزوج جد الطفل وهو ابو زوج بنتها فان كانت مزوجة
بابي الام فلا حضانة لها لانه لا حضانة له على الصحيح ولذلك جزم المصنف في فتاويه تبعا للبغوي
بانها اذا تزوجت به او بغيره من ذوي الارحام سقطت حضانتها نعم يستثنى من سقوط
حضانتها بالتزويج ما اذا خالعها الزوج على الف مثلا وحضانة الصغير سنة فتزوجت
في اثنا السنة فانه لا ينزع منها لان الاجارة عقد لازم قاله القاضي حسين كل هذا اذا
رضي الزوج بانها تحضنه فان لم يرض بذلك سقط حقها قال الا عمه وابن عمه وابن اخيه
في الاصح لان هولا اصحاب حق في الحضانة والشفقة تحملهم على رعاية الطفل فيتعاونون
على كفالته بخلاف الاجنبي ولان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بابنة حمزة لخالتها وهي متزوجة
بابن عم ابيها والثاني يبطل حقها لاشتغالها بالزوج ولا حق له في الحضانة الان فاشبه
الاجنبي وبهذا افتى ابن الفركاح وقال انه مذهب الشافعي وليس كما قال والصورة
الثالثة وهي ابن اخته انما تفرض في غير الام وابيها بان تزوج اخته لامه بابن اخيه لابيه
فان الاصح ان اخته لامه مقدمة على الاخ للاب قال ولو كان رضيعا اشترط ان
ترضعه على الصحيح لعسر استيجار مرضعة يترك عندها وتنتقل الى مسكن الام والثاني
لا وصححه البغوي لان لها الحضانة وعلى الاب استيجار مرضعة

فروع

من موانع الحضانة المرض الشاغل عن الكفالة وتدبير المكفول كالسل والفالج وان يكون
مغفلا قاله الجرجاني والعمى لا حضانة لها كما افتى به عبد الملك بن
ابراهيم المقدسي وافتى ابن الصلاح بان الولد ان كان صغيرا فلها الحضانة لانه يمكنها ان تحضنه
وان كان كبيرا فلا وافتى البارزي بانه يختلف باختلاف احوالها فان كانت ناهضة بحفظه
وتدبيره ووقايته الاسوا والقيام بمصالحه ودفع مضاره فلها الحضانة وان كانت عاجزة
فلا حضانة لها وقال ابن الرفعة لم ار فيه نقلا غير ان كلام الامام يستنبط منه انه مانع وافتى

شيخنا وشيخه البارزي بانه ليس بمانع مستدلين بان الحضانة تجوز الاستيجار لها فيثبت
لها الحق ثم تستاجر من يقوم بذلك لكن قال الماوردي لو اراد الاب ان يستنيب في
كفالة ولده جاز وان ارادت الام الاستنابة لم يجز لاختصاص الاب بالمراعاة وهي
ممكنة مع استنابته واختصاص الام بمباشرة التربية وهي مفقودة مع استنابتها
ووقع السوال عن حاضنة اصابها جذام او برص هل للولي اخذ الطفل منها قال شيخنا
ان كانت ترضعه فنعم وان كان مميزا مستقلا فلا وفيه نظر اذا كان يخالطها وقال
في الحاوي في باب اللقيط يشترط في الحاضن ان لا يكون محجورا عليه بسفه ولم يذكر
المسلة سواه قال فان كملت ناقصة كما اذا اسلمت الكافرة او افاقت المجنونة او عتقت
الامة او حسن حال الفاسقة قال او طلقت المنكوحة اي ولو رجعيا حضنت لزوال
المانع وتستحق المطلقة الحضانة في الحال قبل انقضا العدة على المذهب وفي وجه اختاره
المزني وبه قال ابو حنيفة لا حضانة للرجعية حتى تنقضي عدتها لانها زوجة وكما تعود
حضانتها بمجرد الفرقة تسقط بمجرد العقد عليها وان كان الزوج غايبا فاذا حضنت الرجعية
في العدة بغير رضى المطلق فالمذهب ان نفقتها لا تسقط وقيل تسقط كما في صلب النكاح
وضعفه الامام قال وان غابت الام او امتنعت فللجدة على الصحيح اي ام الام كما لو ماتت
او جنت والثاني ينتقل الى الاب لان اهليتها باقية وانما تركت حقها فلم تنتقل لمن يليها
بخلاف ما اذا ماتت والثالث تنتقل الى السلطان لبقا اهلية الام كما لو غاب الولي في النكاح
او عضل يزوج السلطان لا الابعد فعلى الصحيح متى امتنع الاقرب من الحضانة كانت لمن
يليه لا للسلطان لانها للحفظ والقريب الابعد اشفق من السلطان تنبيه
اطلق الشيخان وغيرهما ان الام لا تجبر على الحضانة قال ابن الرفعة هذا اذا لم تجب عليها المونة
فان اوجبناها بان لم يكن له اب ولا مال فتجبر قال هذا كله في غير المميز وهو الذي لا يستقل
قال والمميز ان افترق ابواه اي مع اهليتهما ومقامهما ببلد واحد كان عند من اختار منهما
لما روى الترمذي وابن ماجة ان النبي صلى الله عليه وسلم خير غلاما بين ابويه وانما يدعى بالغلام
الصبي المميز وروى ابو داود والحاكم والبيهقي عن ابي هريرة ان رجلا وامراته اختصما
في ولد منها الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت المراة يا رسول الله ان ابني هذا قد نفعني
وسقاني من بير ابي عنبة وان اباه يريد ان ياخذه مني فقال الاب من يحول بيني وبين ولدي
فقال صلى الله عليه وسلم هذه امك وهذا ابوك فاتبع ايهما شيت فاتبع امه وروى الشافعي
والبيهقي عن عمر انه خير غلاما بين ابويه ولان القصد بالكفالة طلب الحفظ للولد والمميز اعرف
بحظه فيرجع اليه لانه قد عرف من برهما ما يدعوه الى اختيار ابرهما ولا نظر الى كون احدهما
اكثر مالا او محبة على الاصح ويستوي في التخيير الذكر والانثى وقال ابو حنيفة ومالك
لا يخير ثم عند ابي حنيفة يكون الغلام مع الام حتى يستقل ثم يسلم الى الاب والجارية
عندها حتى تتزوج او تحيض وعند مالك يكون الغلام مع الام حتى يثغر وتكون الجارية
معها حتى تتزوج ويدخل بها الزوج وقال احمد يخير الغلام ولا تخير الجارية وسن التمييز
في الغالب سبع او ثمان سنين تقريبا وقد يتقدم على ذلك ويتاخر ومدار الحكم على التمييز
لا على سنه واعتبر في الكفاية مع هذا ان يكون عارفا باسباب الاختيار ضابطا وذلك
موكول الى نظر الحاكم قال فان كان في احدهما جنون او كفر او رق او فسق او نكحت

فالحق للاخرى ما دام ذلك ناقصا فاذا ازال خلله انشى التخيير حينئذ قال ويخير بين ام وجد اي وان علا عند فقد الاب او عدم اهليته لانه بمنزلته قال وكذا اخ او عم اشار بهذا الى ان التخيير يجري ايضا بين الام وبين من علا حاشية النسب كالاخ والعم وابنيهما على الاصح لما روى الشافعي عن عمارة الجرمي قال خيرني علي رضي الله عنه بين امي وعمي وكنت ابن سبع سنين او ثمان والثاني لا بل الام احق لقربها وولادتها كما قبل التمييز قال او اب مع اخت او خالة في الاصح اي اذا قدما عليه قبل التمييز وظاهر اطلاق الكتاب واصله والروضة واصلها جريان التخيير بين الاخت والاب من اي جهة كانت وهو ظاهر في الشقيقة والاخت الام لا دلائها بالام اما في الاخت للاب فلا كما صرح به الماوردي وغيره واقتصاره على الاخ والعم في الاولى قد يوهم تخصيصه بالمحارم وليس كذلك بل الاصح الحاق ابن العم به وقطع سليم وغيره بانه لا يثبت لانه ليس بمحرم لها وجرى عليه في المهذب والذخاير وغيرهما وهو قوي كل هذا في الولد الذكر فان كان انثى فالام احق بها قطعا كذا في الروضة ونوزع في ادعاء القطع بان جماعة من الاصحاب حكوا الوجهين من غير تفصيل بين الذكر والانثى فعلى هذا انما يخير في ابن العم الذكر دون الانثى فان الكفالة وان لم تثبت له لا يسلم اليه وانما يومر بوضعها عند امراة ثقة قال فان اختار احدهما ثم الاخر حول اليه لانه حق لم يتبع شهوته فاتبع فيه ارادته فانه قد يبدو له الامر على خلاف ما ظنه وهذا بخلاف ما اذا اختار احد الرجلين عند اشتباه نسبه بينهما فانه لا يقبل رجوعه عنه واما اذا اخبر الخنثى المشكل عن ميله الى صنف لا يقبل رجوعه اليه فاذا كثر التردد بحيث يغلب على الظن ان سببه نقصانه وقلة تمييزه اقر عند الام كما قبل التمييز وخالف الامام فقال لا وجه الا اتباعه فان ذلك لا ينكر في حال الصبي وفي وجه ان القاضي يختار له خيرهما قال فان اختار الاب ذكر لم يمنعه زيارة امه لئلا يكون ساعيا في قطيعة رحمه ثم هل هذا على سبيل الوجوب او الاستحباب قال في الكفاية الذي صرح به البندنيجي ودل عليه كلام الماوردي الاول قال ويمنع انثى من زيارة امها لئلا تعتاد البروز ولتالف الصيانة وفي فتاوي ابن الصلاح ان للام ان تطلبها وترسل اليها بقدر الزيارة فان قبل الام اذا زارتها احتاجت الى الخروج ايضا فلم رجحت البنت عليها قلنا لان الحذر على البنت اكثر وحالها اخطر قال ولا يمنعها دخولا عليهما زائرة اي على الابن والبنت كما اقتضاه كلام المحرر والشرح والروضة وهو كذلك في نسخ المنهاج المعتمدة وفي بعضها عليها يعني البنت ووجهه ما تقدم قال والزيارة مرة في ايام لان في تركها ذلك قطعا للرحم قال الماوردي وذلك في كل يومين او ثلاثة فان كان منزلها قريبا فلا باس ان تدخل في كل يوم وتقدم في كتاب الوصايا عن الحسن انه قال زيارة الغب كل اسبوع قال فان مرضا فالام اولى بتمريضهما لوفور شفقتها قال فان رضي به في بيته والا ففي بيتها لان ذلك ارفق بالمريض فلو مات في بيت الاب لم يمنعها من حضور تجهيزه ودفنه فهو اسهل من نقل الميت وله منعها من زيارة قبره ان دفن في ملكه لحقه وكذا في غير ملكه لحق الله تعالى كذا قاله ابن الرفعة وما جزم به من المنع فيما اذا كان في غير ملكه سهو فالصحيح المعروف جواز زيارة النساء القبور وقد نقله هو في الجنايز عن الاكثرين ومن الحوادث ان المراة قالت لابد في الولد الا في تربتها وقال الوالد لا يدفنه الا في تربته من بالجانب فيه نظر والظاهر اجابة الاب قال فان اختارها ذكر فعندها بالليل وعند الاب

نهارا

نهارا يوديه اي يعلمه ادب النفس والبراعة والظرف فمن ادب ولده صغيرا سر به كبيرا وقال صلى الله عليه وسلم ما نحل والد ولده افضل من ادب حسن وقال صلى الله عليه وسلم لان يودب الرجل ولده خير من ان يتصدق بصاع رواهما الترمذي والبخاري في الادب وكان يقال الادب على الاباء والصلاح على الله يقال ادبته فتادب ومنه قوله صلى الله عليه وسلم ادبني ربي فاحسن تاديبي رواه العسكري في الامثال وقال ابن مسعود هذا القران مادبة الله في الارض فتعلموا مادبته وروي مادبة الله فمن دخل فيه فهو امن شبه القران بطعام يصنعه الانسان للناس لهم فيه خير ومنافع قال ويسلمه لمكتب وحرفة المراد انه يعلمه امور دينه ودنياه وعبارة المحرر ويسلمه الى المكتب او الحرفة وهي احسن لدلالتها على التوزيع على ما يليق بالولد وظاهر كلام الماوردي انه ليس للاب الشريف ان يعلم ولده الصنعة اذا كان ذلك يزري به وكذلك ينبغي لمن صنعته شريفة ان لا يسلم ابنه الى صنعة دنية بل عليه رعاية مصلحته ولا شك ان المحترف ان يعلم ولده الكتابة ورعاية الخط في ذلك واجبة على وليه ابا كان او جدا او وصيا او قيما وتكون اجرة ذلك في مال الصبي فان لم يكن فعلى من تلزمه نفقته وقد تقدمت الاشارة الى هذا في كتاب الصلاة والمكتب بفتح الميم والتا ويجوز كسر التا حكاه النحاس الموضع الذي يتعلم فيه وعبارة الشافعي الكتاب وقال ابن داود الافصح المكتب لان الكتاب جمع كاتب وقال الجوهري المكتب الذي يتعلم الكتابة قال الحسن كان الحجاج مكتبا بالطايف اي معلما وقد كان الضحاك ابن مزاحم الهلالي فقيه مكتب فيه ثلاثة الاف صبي وكان يركب حمارا ويطوف عليهم وفي ربيع الابرار قال بعض الحكما الكوم الخيل اجزعها من السوط والكيس الصبيان اشدهم بغضا للكتاب قال او انثى فعنده ليلا ونهارا لتساوي الزمانين بالنسبة اليها قال ويزورها الاب على العادة ولا يطلب احضارها اليه عنده لتالف التستر والصيانة قال ولو اختارهما اقرع قطعا للنزاع قال فان لم يختر فالام اولى استصحابا لما كان قال وقيل يقرع اذ لا بد من كفالته الى البلوغ وبه اجاب البغوي واصحاب الكافي والبيان والمهذب قال ولو اراد احدهما سفر حاجة كان الولد المميز وغيره مع المقيم حتى يعود لما في السفر من الخطر والضرر وسوا طالت المدة ام قصرت وفيما اذا طالت وجه عن الشيخ ابي محمد انه يسافر به قال او سفر نقلة فالاب اولى سوا كان هو المسافر او المقيم وكذلك لو سافر كل منهما الى جهة احتياطا للنسب فانه يحفظ بالاباء ولمصلحة التاديب والتعليم والصيانة وسهولة الانفاق عليه فلو رافقته الام في الطريق دام حقها ولو عاد من سفر النقلة الى بلدها عاد حقها قال بشرط امن طريقه والبلد المقصود فليس له ان يسلك طريقا مخوفا ولا ان يخرجه الى بلد مخوف فان كان احدهما كذلك اقر عند امه وليس له ان يخرجه الى دار الحرب وشرط المتولي في البلد المنتقل اليه ان يكون صالحا للاقامة قال وقيل ومسافة قصر فلا اثر للانتقال الى ما دونها وبهذا اجاب جماعة من الاصحاب والاشبه لا فرق لانقطاع مصلحة التعليم والتاديب وتوسط القفال في شرح التلخيص فقال ان كانت مسافة تشق معها الزيارة كالفرسخين والثلاثة فكالبعيدة وما دون ذلك ففي حكم الاقامة وهو حسن قال ومحارم العصبة في هذا كالاب اي في انتزاع الولد عند الانتقال احتياطا للنسب وخرج بذلك محرم لا عصوبة له كابي الام والخال للام فليس له النقل لانه

والاخ صح

لاحق له في النسب والذي جزم به المصنف اطلقه الاكثرون وفي الروضة عن المتولي من غير
مخالفة انه لو لم يكن اب ولا جد واراد الاخ الانتقال وهناك ابن عم او عم مقيم لم يكن للاخ
انتزاعه من الام بخلاف الاب والجد لكمال شفقتهما وكونهما اصل النسب قال وكذا ابن
عم لذكر لما تقدم قال ولا يعطي لانثى لعدم المحرمية اللهم الا ان يبلغ حدا لا يشتهى مثلها
قاله المتولي وصوبه في تصحيح التنبيه قال فان رافقته بنته اي البالغة العاقلة الثقة سلم
اليها لانتفا الخلوة المحرمة وما وقع في تصحيح التنبيه من الاكتفا بكونها مميزة تقدم ان الصواب
خلافه وقوله سلم الاصوب سلمت لان الضمير عايد للانثى تتمة انما يثبت حق النقل للاب
وغيره اذا استجمع الصفات المعتبرة في الحضانة فلو كان كل واحد من الابوين مسافر الحاجة
واختلف طريقهما ومقصدهما قال الرافعي يشبه ان يدام حق الام ويحتمل ان يكون
مع الذي مقصده اقرب او مدة سفره اقصر وقال المصنف المختار انه يدام مع الام ولو اختلفا
فقال اريد النقلة فقالت بل غيرها صدق بيمينه في الاصح فان نكل حلفت وامسكت الولد
والثاني وبه قال القفال يصدق هو بلا يمين وصححه البغوي في تعليقه وافتى ابن الصلاح
بان على الاب اليمين انه يسافر فاذا لم يصدق ووقع السوال عن محقق طلب الاسكان عند
ظهور ريبة او دعواه اياها فاجيب بالاجابة الى ذلك لانه قد يتعين بها لا سيما اذا كانت
ام ولده قال فصل عليه كفاية رقيقه نفقة وكسوة لما روى مسلم
عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال للمملوك طعامه وكسوته ولا يكلف من العمل الا ما
يطيق وفيه ايضا ان النبي صلى الله عليه وسلم قال كفى بالمرء اثما ان يحبس عن مملوكه قوته ولان
السيد يملك كسب العبد وتصرفه فلزمه مونته وقد اتفق العلما على ذلك في الجملة وافهم
اقتصاره على ذلك انه لا يجب ما عداه فلا يجب شرا الما للطهارة والاصح في زوايد الروضة
وجوبه كفطرته واشار بالكفاية الى انها لا تتقدر كنفقة الزوجة بل تعتبر الكفاية كالقريب وجعلها
صاحب التلخيص كنفقة خادم الزوجة في التقدير وتبعه المرعشي وغيرهم وغلطهم القفال
والاصح ان المعتبر كفايته في نفسه مراعاة رغبته وزهادته وان زاد على كفاية مثله
غالبا والثاني يعتبر ما يكفي مثله غالبا ونص في المختصر على وجوب الاشباع قال وان كان
اعمى زمنا ومدبرا ومستولدة لبقا الملك والمنافع وفي معنى الاعمى والزمن من استحقت منافعه
للغير بوصية او اجارة بخلاف المكاتب فانه مستقل بنفسه ويستثنى الامة المزوجة
حيث يجب نفقتها على الزوج ولا يستثنى العبد المشروط عمله في المساقاة والقراض ولا
الموصى بمنفعته ابدا ولا الابق على الاصح في الثلاثة بل يجب على السيد وفي المستقا روحان
اصحهما على المالك كما سياتي قال من غالب قوت رقيق البلد وادمهم وكسوتهم لان ذلك
هو العرف المعتاد في حقه وليس على السيد ان يطعمه ويكسوه من جنس طعامه وكسوته
بل من جنس طعامه وكسوته بل من جنس ما يعتاده غالب رقيق البلد من الطعام والقطن
والكتان والصوف مع رعاية يسار السيد واعساره فلو اكل السيد او لبس دون المعتاد
بخلا او رياضة لزمه للرقيق رعاية الغالب على الاصح وهو كالخلاف فيه في زكاة الفطر وما
رواه مسلم وغيره عن المعرور بن سويد انه قال قدمنا الربذة فاتينا ابا ذر فاذا عليه برد
وعلى غلامه مثله فقلنا يا ابا ذر لو اخذت برد غلامك وجمعته الى بردك كان حلة
وكسوته ثوبا غيره فقال ساحدثكم عن هذا اني ساببت رجلا وكانت امه اعجمية فنلت

معم

عن المعرور م

فاتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فشكاني اليه فقال لي اساببت فلانا قلت نعم قال فهل
ذكرت امه قلت من يساب الرجال ذكروا اباه وامه يا رسول الله قال انك امرؤ فيك
جاهلية قلت على كبر سني قال نعم انما هم اخوانكم جعلهم الله تحت ايديكم فمن كان اخوه تحت
يده فليطعمه من طعامه وليلبسه من لباسه ولا يكلفه ما يغلبه فان كلفه ما يغلبه
فليعنه عليه فهذا محمول على مكارم الاخلاق والندب وحمله في الام انه اتى جوابا لسوال
سايل عن مماليكه وكان حال الناس متقاربا قال ولا يكفي ستر العورة لان في ذلك اذلالا
واحتقارا وان كان لا يتاذى بحر ولا برد ولو كانوا ناحية يقتصر اهلها على ستر العورة
كاطراف اليمن والبحرين وبعض الحجاز وجب القطع باجزايه كالاحرار منهم كما اشار اليه في
الوسيط والبسيط وان كانوا لا يستترون فلا بد من ستر العورة لانه حق لله تعالى قال
ويسن ان يناوله مما يتنعم به من طعام وادم الله لا سيما اذا عالج الطعام وولي طبخه لقول
النبي صلى الله عليه وسلم اذا صنع لاحدكم خادمه طعاما ثم جاء به وقد ولي حره ودخانه فان
لم يقعده فليناوله لقمة او لقمتين او اكلة او اكلتين رواه الشيخان والمعنى فيه تشوف النفس
لما تشاهده وهذا يقطع شهوتها وهذا الافضل الاجلاس معه او هو مخير فيه وجهان
وصحح الرافعي انه لا يجب شي منهما وان الامر للاستحباب وفيما قاله نظر فظاهر النص يقتضي
ايجاب الاطعام وافهم قوله مما انه يكفي البعض والمنقول انه لا بد ان يسد مسدا دون
ما يهيج الشهوة ولا يقضي النهمة قال ويسقط بمضي الزمان كنفقة القريب ويبيع القاضي
فيها ماله اي عند امتناعه او غيبته كنفقة القريب وهذا في مطلق التصرف اما المحجور عليه
فيجب ان يفعل الاحظ له من بيعه او بيع غيره من ماله في نفقته او الاقتراض عليه واذا
تعين بيع ماله في نفقة رقيقه قيل يبيع شيئا فشيئا والاصح في زوايد الروضة انه يستدين
عليه فاذا اجتمع شي صالح باع لاجله وهما كالوجهين في بيع العقار في نفقة القريب
فان لم يمكن بيع بعضه باع جميعه قال فان فقد المال امره ببيعه او اعتاقه المراد انه
يامره بازالة ملكه عنه دفعا للضرر بعتقه او غيره فان لم يفعل باعه الحاكم او اجره
ليتوصل بذلك الى الحق الواجب عليه وقال الروياني لو قال الحاكم لعبد رجل غايب
استدن وانفق على نفسك ففعل جاز وكان دينا على سيده فاذا لم يرغب احد
في شرايه انفق عليه من بيت المال فان لم يكن فيه مال فهو من محاويج المسلمين يقومون
بكفايته وانما يامره بالبيع اذا تعذر اجارته فان امكن اجارته تعين هذا في غير المستولدة
اما هي فلا تباع قطعا ولا يجبر على عتقها على الاصح بل تزوج او تؤجر فان لم يمكن فنفقتها في بيت
المال والمبعض ان كان له مهاياة فالنفقة على من هو في نوبته والا ففي بيت المال
قال ويجبر امته على ارضاع ولدها لان لبنها ومنافعها له بخلاف الزوجة فان الزوج لا يملك ذلك
منها وقيده في المحرر بولدها منه وحذفه المصنف لعمومه فلو لم يكن منه بل مملوكا له من زوج
او زنا فحكمه كذلك ولو اراد تسليم ولدها الى غيرها فارادت ارضاعه فالاصح ليس له ذلك لما فيه
من التفريق بينهما لكن له ضمه في اوقات الاستمتاع الى غيرها قال وكذا غيره ان فضل عنه اما
لقلة شربه او لكثرة اللبن او اجتزايه بغيره لان منافعها له فان لم يفضل فلا اجبار لقوله
تعالى لا تضار والدة بولدها ولان طعامه اللبن فلا يجوز ان ينقص منه كالقوت قال وفطمه
قبل حولين ان لم يضره لان اليه امر ولده ورقيقه قال وارضاعه بعدهما ان لم يضرها لانه لاحق

على م

وكسوه م

معم

لها في نفسها بخلاف الحرة قال والحرة حق في التربية فليس لاحدهما فطمه قبل حولين لانهما تمام
مدة الرضاع وفيه احتمال للامام اذا لم يتضرر به الولد وظاهر كلام الاصحاب انهما لو تنازعا اجيب
الداعي الى اكمال الحولين ويشبه ان يقال تجب اجابة من دعي الى الاصلح للولد اذ قد يكون الفطام
مصلحة بان تكون قد حملت او مرضت ولم يوجد غيرها فيتعين الفطام حينيذ قال ولهما ان لم
يضره ولاحدهما بعد حولين ولهما الزيادة اي اذا اجتزا بالطعام فان كان ضعيف الخلقة
لا يجتزي بالطعام لم يجز فطامه وعلي الاب بذل الاجرة حتي يبلغ حدا يجتزي فيه بالطعام
فلو امتنعت الام من ارضاعه ولم يوجد غيرها اجبرها الحاكم عليه قال ولا يكلف رقيقه
الا عملا يطيقه للحديث السابق قال الشافعي ومعني الخبر انه لا يكلف الا ما يطيق الدوام عليه
لا ما يطيقه يوما او يومين ثم يعجز انتهى اي فلا يجوز ان يكلفه ما يطيقه يومين او ثلاثة ولا
يطيقه ابدا كذا قاله في الكفاية وقال القاضي حسين اذا كلفه من العمل ما لا يطيقه بيع عليه قال
ابن الصلاح وليس ببعيد كما يباع المسلم علي الكافر صيانة له عن الذل وقال صلى الله عليه وسلم
من لا يلايمكم فبيعوه وقد تقدمت المسالة في البيع فيعتبر في ذلك العادة فيريحه وقت القيلولة
وطرفي النهار دفعا للضرر عنه واذا سافر معه اركبه عقبة ويجب علي العبد ترك الكسل
وبذل المجهود لسيده المالك رقبته ومنفعته وكذلك البهيمة يحرم ان يحملها ما لا تطيق
الدوام عليه وان كانت تطيقه يوما ونحوه لما روى الخلال في كتاب الامر بالمعروف عن
المسيب بن دارم قال رايت عمر يضرب جمالا ويقول لم تحمل جملك ما لا يطيق قال وتجوز
مخارجته لما روى الشيخان عن انس قال حجم ابو طيبة رسول الله صلى الله عليه وسلم
فاعطاه صاعين او صاعا من تمر وامر اهله ان يخففوا عنه خراجه وروى البيهقي عن
الزبير ابن العوام انه كان له الف مملوك يودون الخراج لا يدخل بيته من خراجهم شيا
بل يتصدق به ومع ذلك بلغت تركته خمسين الف الف ومايتي الف رواه البخاري وغيره
وقال عمرو بن العاص ان طلحة بن عبيد الله ترك ماية بهار في كل بهار ثلاثة قناطير ذهبا
قال ابو عبيد الله والبهار ثلثماية رطل قال بشرط رضاهما فليس لاحدهما اجبار
الاخر عليها لانه عقد معاوضة فاعتبر فيه التراضي كغيره قال وهي اي المخارجة خراج
يوديه كل يوم او اسبوع علي حسب ما يتفقان عليه وكذلك كل شهر وسنة ويشترط
ان يكون مكتسبا لقدر خراجه فان قصر عنه لم يصح وان يكون ذلك الكسب يباح تعاطيه
وان يكون فاضلا عن نفقته وكسوته ان جعلا في كسبه قال في الام والمختصر ويمنعه
الامام من ان يجعل علي امته خراجا الا ان يكون لها عمل دايم وروى بسنده الى عثمان انه
قال في خطبته ولا تكلفوا الصغير فيسرق ولا الامة غير ذات الصنعة فتكتسب بفرجها
وكذلك رواه البيهقي ووقع في النهاية عزوه الى عمر فروع يكره ان يقول المملوك
لمالكه ربي بل يقول سيدي ومولاي ويكره ان يقول السيد له عبدي او امتي بل
يقول غلامي وجاريتي او فتاي وفتاتي ولا كراهة في اضافة رب الى غير المكلف كرب
الدار ورب الغنم ويكره ان يقال للفاسق والمتهم في دينه يا سيدي قال وعليه
علف دوابه وسقيها لحرمة الروح وفي الصحيح عذبت امراة في هرة وحديث جمل الانصاري
الذي شكا مالكه اصله مرسل ورواه احمد وغيره مطولا ولانها ذات روح فاشبهت
العبد فان لم تكن ترعي لزمه ان يعلفها ويسقيها الي اول شبعها وريها دون غايتهما وان كانت

ترعي

ترعي لزمه ارسالها كذلك حتي تشبع وتروي بشرط فقد السباع ووجود الما فان اكتفت
بكل من المرعي والعلف تخير بينهما وان لم يكتف الا بهما لزماه واذا احتاجت البهيمة الي السقي وجب
ما يحتاج اليه لطهارته سقاها وتيمم والعلف بفتح اللام مطعوم البهايم وباسكانها المصدر
ويجوز هنا الامران فرع في كتب الحنابلة يجوز الانتفاع بالحيوان في غير ما خلق له كالبقر للحمل والركوب
والابل والحمير للحرث وقوله عليه الصلاة والسلام بينما رجل يسوق بقرة اذ اراد ان يركبها فقالت
انا لم نخلق لذلك متفق عليه والمراد انه معظم منافعها ولا يلزم منه منع غير ذلك وقال احمد
من شتم دابة قال الصالحون لا تقبل شهادته لحديث المراة التي لعنت الناقة وفي صحيح مسلم
عن ابي الدردا لا يكون اللعانون شفعا ولا شهدا يوم القيامة قال فان امتنع اجبر في الماكول
علي بيع او علف او ذبح وفي غيره علي بيع او علف صيانة لها عن الهلاك فان لم يفعل فعل الحاكم
ما اقتضته المصلحة فان كان له مال ظاهر بيع في النفقة فان تعذر جميع ذلك فمن بيت المال ولا يجوز
ارسال الطيور ونحوها لانه في معنى السوايب قال ولا يحلب ما ضر ولدها لانه غذاوه
كولد الامة وروى احمد وابن حبان والبيهقي عن ضرار بن الازور قال اهديت للنبي صلى الله عليه وسلم
لقحة فامرني ان احلبها فحلبتها فجهدت حلبها فقال دع داعي اللبن وهو الذي يبقيه في الضرع لانه
يستدره واستغربه الذهبي في الميزان قال ولا اعرف لضرار سواه وله ان يحلب ما فضل
عن ريه والمراد ان يفضل عما يقيمه حتى لا يموت كذا قاله الروياني قال الرافعي وقد يتوقف في
هذا القدر ولا يحلب ايضا ما يضر بها لقلة العلف وان لم يضر بها كره تركه لما فيه من تضييع المال
فروع يستحب ان يقص الحالب اظفاره ليلا يوذيها ويجب علي مالك النحل ان يبقي في الكوارة
شيا من عسلها لتاكله فان كان في الشتا وتعذر خروجها فتكون المستبقى لها اكثر فان
قام شي مقام العسل في غذايها لم يتعين العسل وقد قيل تشوى دجاجة وتعلق بباب
الكوارة وعلي مقتني الكلب المباح اقتناوه ان يطعمه او يرسله او يدفعه لمن له الانتفاع
به ولا يحل حبسه ليهلك جوعا ودود القز يعيش بورق الفرصاد فعلى مالكه تخليته ليا كل
منه فان عز الورق اشترى له من مال المالك كنفقة الرقيق والظاهر انه يجب ان تلبس
الخيل والبغال والحمير ما يقيها الحر والبرد الشديد اذا كان يضر بها قال ولا ما لا روح
فيه كقناة ودار لا يجب عمارتها اي علي مالكها المطلق التصرف فان ذلك تنمية للمال ولا يجب
علي الانسان ذلك بخلاف البهايم فانه يجب عليه ذلك لحرمة الروح واليه يشير قول المصنف
ما لا روح فيه ولذلك يا ثم اذا امتنع فضل الما عن الحيوان ولا يا ثم اذا منع فضله عن الزراعة
ويجوز في دار الحرب اتلاف الزرع وتخريب البنيان دون ذبح الحيوان فافترقا هذا في مطلق
التصرف اما المحجور عليه فيجب علي وليه عمارة داره وحفظ ثمره وزرعه بالسقي وغيره
ولا خفا ان علي نظار الاوقاف حفظ رقابها ومستغلاتها ولو غاب الرشيد عن ماله غيبة
طويلة ولا نايب له هل يلزم الحاكم ان ينصب من يعمر عقاره ويسقي زرعه وثمره من ماله الظاهر
نعم لان عليه حفظ المال الغايب كالمحجور بل ولا تكره عمارة الدار وساير العقار للحاجة والاولى
ترك الزيادة علي الحاجة وربما قيل تكره الزيادة وفي صحيح ابن حبان ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
ان الرجل ليوجر في نفقته كلها الا في هذا التراب وفي ابي داود كلما انفقه ابن ادم في التراب فهو
عليه وبال يوم القيمة الا ما الا اي الا ما لا بد منه تتمه قال المتولي يكره ترك عمارة الدار
الى ان تخرب ولا يكره ترك زراعة الارض ويكره ترك سقي الزرع والاشجار عند الامكان لما فيه من اضاعة المال

لا م

وفي وجه يجبر عليه كعلف الدواب وصححه الروياني وقال في المهمات مقتضى المذهب تحريم
ذلك كما جزموا به في مسألة القاء المتاع في البحر من غير خوف وفي ترك سقي الاشجار المرهونة
قال والصواب ان يقال ان كان سبب الاضاعة ترك اعمال فلا تحريم لان الاعمال قد تشق عليه
وان لم يكن اعمالا كالقاء المتاع في البحر حرم خاتمة يكره للانسان ان يدعو على
ولده ونفسه وخدمه وماله لما روى مسلم في اخر كتابه وابو داود عن جابر بن عبد الله
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تدعوا على انفسكم ولا تدعوا على اولادكم ولا تدعوا
على خدمكم ولا تدعوا على اموالكم لا توافقوا من الله ساعة يسأل فيها عطاء فيستجيب له وقد
ضعف الناس محمد بن الحسن بن محمد النقاش المفسر مع جلالته لروايته عن ابن عمر ان النبي صلى الله
عليه وسلم قال ان الله لا يقبل دعاء حبيب على حبيبه وهو ضعيف عند الدارقطني وغيره
وروى ابو موسى عن ابن عباس ان اوس بن ساعدة الانصاري دخل على النبي صلى الله عليه وسلم
فقال يا رسول الله ان لي بنات وانا ادعو عليهن بالموت فقال يا ابن ساعدة لا تدع عليهن فان
البركة في البنات هن المجملات عند النعمة والمنعيات عند المصيبة والممرضات عند الشدة ثقلهن
على الارض ورزقهن على الله عز وجل

كتاب الجراح

والجروح ع

هو بكسر الجيم جمع جراحة بالضم الاسم والجمع جروح ورجل جريح وامراة جريح ورجال ونسوة
جرحى واجترح اكتسب ومنه ويعلم ما جرحتم بالنهار وجوارح الانسان اعضاؤه التي يكتسب
بها وجوانحه اطراف ضلوعه والجوارح من السباع والطير ذوات الصيد وهذا الكتاب
يترجم بالجراح وبباب القصاص وبالجنايات وهي اشمل لصدقه على الجناية بالمحدد
والمثقل الا انه لما كانت الجراح اغلب طرق القتل عبر به وقتل الادمي عمدا بغير حق اعظم
الكبائر بعد الكفر وموجب لاستحقاق العقوبة في الدنيا والاخرة ولا يتحتم خلوده في النار
بل ولا دخوله وامره الى الله تعالى ان شاء عذبه وان شاء غفر له ويقبل توبته وروى
مسلم عن ابن عمر انه قال ان من اعظم ورطات الامور التي لا مخرج لمن اوقع نفسه فيها سفك الدم
الحرام بغير حله وفي الصحيحين عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اجتنبوا السبع الموبقات
قيل ما هن يا رسول الله قال الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله الا بالحق واكل الربا واكل
مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات الغافلات وفي البيهقي عن ابن عباس ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال لو اجتمع اهل السما واهل الارض على قتل امرئ مؤمن لعذبهم الله تعالى به وفي النسائي
وابن ماجة والترمذي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لزوال الدنيا عند الله تعالى اسهل من قتل امرئ
مسلم وقال صلى الله عليه وسلم ولو بشطر كلمة لقي الله وهو مكتوب بين عينيه ايس من رحمة الله تعالى

من اعان على قتل مسلم صح

رواه احمد وابن ماجة والبيهقي باسناد ضعيف وعده ابن الجوزي من الموضوعات والاجماع منعقد على تحريم
القتل الذي لم يبح ويتعلق به مواخذات في الدنيا منها الكفارة والتعزير والقصاص والدية لكن من استوفى
منه القصاص او الدية فظواهر الكتاب والسنة تدل على سقوط المطالبة عنه في الدار الاخرة
وقسم في الخصال القتل الى حرام وواجب ومباح فالحرام قتل المعصوم والواجب قتل
المرتد والمباح قتل الاسير لان الامام مخير فيه كما سياتي واما قتل الخطا فلا يوصف بكونه
حراما ولا حلالا كما لا يوصف بهما فعل المجنون والبهيمة لان المخطي غير مكلف فيما اخطا
فيه وعن الشيخ ابي حامد ان قتل الخطا محرم لا اثم فيه وهذا تناقض قال الفعل المزهق
ثلاثة اي ثلاثة اقسام عمد وخطا وشبه عمد المزهق بكسر الهاء القاتل يقال زهقت نفسه

اي خرجت ووجه الحصر ان الجاني ان لم يقصد عين المجني عليه فهو الخطا وان قصده فان كان
بما يقتل غالبا فهو العمد والا فشبه عمد ثم القصاص لا يختص بالنفس بل يجري في الاطراف كما
سياتي فلو قال الجناية كان اشمل ودليل كون القتل ثلاثة ما روى ابو داود والنسائي
وابن ماجة وابن حبان عن سفيان ابن عيينة عن علي بن زيد بن جدعان عن القسم
بن ربيعة عن عبد الله بن عمر رضي عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الا ان في قتيل عمد
الخطا قتيل السوط والعصي مائة من الابل مغلظة منها اربعون خلفة في بطونها اولادها
وروى البيهقي عن محمد بن خزيمة انه قال حضرت مجلس المزني يوما فساله رجل من العراق
عن شبه العمد فقال ان الله قد وصف القتل في كتابه بصفتين عمد وخطا فلم قلتم انه ثلاثة
اصناف فاحتج المزني بهذا الحديث فقال المناظر اتحتج على بعلي بن زيد بن جدعان فسكت
المزني فقلت للمناظر قد رواه جماعة غيره منهم ايوب السختياني وخالد الحذاء فقال للمزني
انت تناظر ام هذا فقال اذا جا الحديث فهو يناظر لانه اعلم به مني ثم انا اتكلم قال ولا قصاص
الا في العمد سواء مات في الحال او بعده بسراية تلك الجراحة لقوله تعالى كتب عليكم القصاص
في القتلى وقوله وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس الاية وقد ورد في شرعنا تقريره فقال
صلى الله عليه وسلم لما كسرت ثنية الربيع كتاب الله القصاص ولهذا ادخله البخاري في تفسير
سورة المايدة وانما لم يجب في شبه العمد للحديث المذكور قبله ولا في الخطا لقوله تعالى ومن
قتل مؤمنا خطا فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله فاوجب الدية ولم يتعرض للقصاص
قال وهو قصد الفعل والشخص بما يقتل غالبا وهذه عبارة الجمهور واورد عليها ان
من قطع انملة شخص فمات يجب عليه القصاص مع انه لا يقتل غالبا واجيب بان المراد بما يقتل
غالبا الالة لا نفس الفعل وما جزم به المصنف من كون العمد يعتمد تعيين الشخص قد اختلف
فيه كلام الروضة فجزم به هنا وفي الباب الرابع المعقود لموجب الدية وخالف الموضعين قبيل الديات
فرجح من زوايده وجوب القصاص اذا رمى الى جماعة وقصد اصابة واحد منهم فاصاب واحدا
قال جارح او مثقل هذا علم من كلامه المتقدم لكنه اراد به التنبيه على خلاف ابي حنيفة فانه
لم يوجبه في المثقل ولو حذفه كان اولى لانه يرد عليه ما لو قتله بسحره الذي يقتل غالبا
فانه يجب القصاص كما سياتي مع انه ليس بجارح ولا مثقل ويجوز في لفظه الجر على البدلية
والرفع على القطع فاما وجوب القصاص في الجارح فبالاجماع ولا فرق فيه بين السيف والسكين
والحديد والنحاس والقصب والحجر والخشب المحدد بين والزجاج ومنه الطعن بالسنان
والمسلة والمراد بالمثقل ما يقتل غالبا كالحجر والدبوس الكبيرين والتحريق والصلب وهدم
الجدار او السقف عليه ودفنه حيا وعصر انثييه عصرا شديدا واستدل الجمهور للقصاص في المثقل
بقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا وهذا قتل مظلوما وفي سنن
ابي داود وغيرها عن حمل بن مالك ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في امراة قتلت امراة بمسطح
بالقتل والمسطح عود من اعواد الخبا وفي الصحيحين ان جارية وجدت وقد رض راسها بين
حجرين فقيل لها من فعل بك هذا فلان فلان الى ان ذكر يهودي فاشارت براسها ان نعم فامر
النبي صلى الله عليه وسلم ان يرض راسه بين حجرين وقد وافقنا ابو حنيفة على ان القتل بالعمود الكبير
يوجب القود فيقاس عليه غيره ولان القصاص شرع لصيانة النفس فلو لم يجب بالمثقل لما حصلت
الصيانة قال فان فقد قصد احدهما بان وقع عليه فمات او رمى شجرة فاصابه فخطا الخطا

بالهمز نقيض الصواب فالفعل القاتل للغير اذا لم يقصد اصله كما لو تزلق فسقط على غيره
فمات او لم يقصد الشخص نفسه كما اذا رمى الى صيد فاصاب انسانا فهو خطا محض لا يتعلق
به قصاص وفي المثال الاول نظر فان الواقع لا ينسب اليه فعل فضلا عن كونه خطا ولعل
المراد حكم فعله حكم الخطا لقربه منه وبعده عن غيره قال وان قصدهما بما لا يقتل
غالبا فشبه عمد لانه اشبه العمد في القصدين واحترز بقوله غالبا عما يكون القتل به نادرا
كما لو غرز ابرة في غير مقتل ولم يعقبها ورم فمات فلا قصاص فيه كما سياتي قال
ومنه اي من شبه العمد الضرب بسوط او عصى للحديث السابق لكنه في الشرح والروضة
مقيد بما اذا كانت خفيفة ولم يوال بين الضربات ولم يكن الضرب في مقتل او المضروب
صغيرا او ضعيفا فان كان فيه شي من ذلك فهو عمد لانه يقتل غالبا في هذه الاحوال
قال فلو غرز ابرة بمقتل فعمد لخطر ذلك وشدة تاثيره فالقليل في هذه المواضع يعمل
عمل الكثير في غيرها فمن المقاتل العينان والدماغ واصول الاذنين والحلق والخاصرة
والاحليل والانثيان والمثانة والعجان وهو ما بين القبل والدبر ويسمى العضرط والاخدعان
وهما عرقان في صفحتي العنق قد خفيا وبطنا وقيل هما الودجان قال وكذا بغيره اي
بغير المقتل كالالية والعضد والفخذ ان تورم وتالم حتى مات فيجب القصاص لظهور
اثر الجناية وسرايتها الى الهلاك ولم يذكر في الحاوي الصغير الالم بل اقتصر على التورم
لان الغالب انه لا يخلو عنه وصحح المصنف في كلامه على الوسيط الوجوب اذا دام
الالم بلا ورم قال فان لم يظهر له اثر ومات في الحال فشبه عمد لانه لا يقتل عادة
فاشبه ما اذا مات بعد مدة من غير تورم ولا تالم وليس المراد بعدم ظهور الاثر ان
لا يظهر اصلا فانه لا بد من الم ما لكن المراد انه لا يشتد الالم قال وقيل عمد كالجراحات
الصغيرة بغير الابرة قال وقيل لا شي اي لا قصاص ولا دية احالة على الموت بسبب اخر
وبهذا قال ابن سريج والاصطخري وابن خيران والطبري قال ولو غرز فيما لا يولم كجلدة
عقب فلا شي بحال للعلم بانه لم يمت منه وانما هو موافقة قدر كما لو القي عليه خرقة او ضربه بقلم
فمات ومحل ما ذكره المصنف اذا لم يبالغ في ادخال الابرة فان بالغ وجب القود وجها واحدا صرح به
الاصحاب قال ولو حبسه ومنعه الطعام والشراب والطلب حتى مات فان مضت مدة
يموت مثله فيها غالبا جوعا او عطشا فعمد احالة للهلاك على السبب الظاهر المفضي الى الموت
غالبا وتختلف المدة باختلاف حال المحبوس قوة وضعفا والزمان حرارة وبرودة فان
فقد الماء في الحر ليس كفقده في البرد وفقد الماء يهلك سريعا بخلاف فقد الاكل فيعتبر ذلك
واليه اشار بقوله مدة يموت مثله فيها وانما عطف باو ليفيد ان فقدان احدهما كاف اذا هلك
فان كان عنده الطعام والشراب لكنه لم يتناول له خوفا او حزنا او امكنه الطلب فلم يفعل فلا
شي على حابسه لانه قتل نفسه وقال في البحر لا حد لاقل الجوع وان حده الاطباء باثنين
وسبعين ساعة متصلة فقد واصل عبد الله بن الزبير رضي الله عنه سبعة عشر يوما
واختبى ابو ذر تحت استار الكعبة بضعة عشر يوما يخرج في الليل فيشرب من ماء زمزم ومع ذلك
سمن حتى تكسرت عكن بطنه قال والا اي وان لم تمض تلك المدة المذكورة ومات فان كان به جوع
وعطش سابق فشبه عمد وان كان بعض جوع او عطش وعلم الحابس الحال فعمد لظهور
قصد الهلاك والواو في قوله وعطش بمعنى او ولو افصح بها كان اولى قال والا اي وان لم يعلم

الحابس

الحابس الحال فلا في الاظهر لانه لم يقصد اهلاكه ولا اتى بما هو مهلك وشبه ذلك بما اذا دفع
انسانا دفعا خفيفا فسقط على سكين خلفه وهو جاهل بها فلا قود والثاني يجب كما لو ضرب
المريض بما يهلكه وهو لا يعلم مرضه فان لم نوجب القصاص وجبت الدية بتمامها دية العمد
ان كان عالما ودية شبه العمد ان كان جاهلا وكل هذا اذا كان المحبوس حرا فان كان عبدا فانه
يضمن بوضع اليد اذا مات في الحبس وقال ابو حنيفة اذا حبس حرا صغيرا فلسعته حية فمات ضمنه
بالدية وسياتي في التتمة التي قبل الديات عن المتولي انه اذا قتله بالدخان وجب القصاص
وهناك نقل الشيخان عن فتاوي الغزالي لو افتصد فمنعه رجل من ان يعصب العرق حتى مات
او عصبه فحله رجل ومنعه من اعادة العصابة حتى مات وجب القود لانه طريق يقصد
به القتل غالبا وعن القاضي حسين لو عراه حتى مات بالبرد او الحر فهو كالمنعه والشراب ولو
اخذ طعامه او شرابه او ثيابه في مفازة فمات جوعا او عطشا او بردا فلا قصاص لانه لم يقصد قتله
وانما قصد تحصيل شي لنفسه ولا دية ايضا لانه لم يحدث فيه فعلا يقتضي اهلاكه قال ويجب القصاص
بالسبب وهو الذي يتوصل به الى القتل اقامة له مقام المسبب قال فلو شهد بقصاص فقتل
ثم رجعا وقالا تعمدنا لزمهما القصاص لما روى البخاري تعليقا والشافعي والبيهقي مسندا ان رجلين
شهدا عند علي كرم الله وجهه على رجل بسرقة فقطعه ثم رجعا عن شهادتهما فقال لو اعلم انكما
تعمدتما لقطعت ايديكما ولانه سبب يفضي الى الهلاك غالبا في شخص معين فاوجب القصاص
كالاكراه الحسي بل جعله الامام ابلغ من الاكراه لان المكره قد يوثر هلاك نفسه على سفك
دم محرم والقاضي لا محيص له عن الحكم بشهادتهما وكذلك لو شهدا على طرف او شهدا بردة
او سرقة فقطع ثم رجعا عن الشهادة فان سرى فعليهم القصاص في النفس قال الا ان يعترف
الولي بكذبهما فلا قصاص عليهما لانهما لم يلجياه لا حسا ولا شرعا انما هما كالممسك مع القاتل
هذا بالنسبة الى الشهادة اما الرواية فاذا اشكلت واقعة على حاكم فروى انسان له
فيها خبرا فقتل الحاكم به رجلا ثم رجع الراوي وقال تعمدت الكذب ففي فتاوي البغوي ينبغي
ان يجب القصاص كالشاهد يرجع قال الرافعي قبيل الديات والذي ذكره الامام والقفال
في فتاويه المنع فان الخبر لا يختص بالواقعة بخلاف الشهادة ولو استفتى القاضي شخصا فافتاه
بالقتل ثم رجع فهو فيما يظهر كراوي الخبر لا كالشاهد وقد ذكر المصنف في كتاب الشهادات
رجوع الولي وحده وهناك ياتي بيانه ان شاء الله تعالى قال ولو ضيف بمسموم صبيا او مجنونا
فمات وجب القصاص لانه الجاهما الى ذلك سواء قال لهما هو مسموم او لم يقل وسواء ناوله اياه او قال
كل او قدمه اليه ضيافة وصورة المسالة ان يكون السم يقتل غالبا وانما لم يقيده المصنف لان السم
لا يطلق حقيقة الا عليه وان خالفوا هذا الاصطلاح في مداواة الجرح بمسموم قال الرافعي ولم يفرقوا
بين الصبي المميز وغيره ولا نظروا الى الخلاف في ان عمده عمد او خطا والنظر في ذلك مجال
انتهى وقد فرق بينهما ابن الصباغ والمتولي وهو مقتضى ما في البيان والتهذيب ولو كان
السم لا يقتل غالبا الا الضعيف او في فصل اعتبر فيما ذكرناه ضعف المكره وذلك الفصل
والا فلا قصاص وفي قول ان السم وان كان مما لا يقتل غالبا ومات الموجر به يجب القصاص
لان له نكايات في الباطن فاشبه الجراحة والسم شي يضاد القوة الحيوانية وهو مثلث
السين والثلاث لغات في سم الخياط واقتصر الجوهري فيه على الضم والفتح ويجمع على سموم وسمام
ووقع في كلام الرافعي وغيره سم موح وهو بتشديد الحا اي المسرع قال او بالغا عاقلا ولم يعلم

اي الضيف حال الطعام فدية لغروره ولا قود لانه تناوله باختياره فان علم الضيف
بالحال فلا شي علي المقدم بحال والاكل هو المهلك لنفسه واطلق المصنف ولم يبين هل هو دية
عمد او شبه عمد وعبارة المحرر واذا قلنا لا قصاص فالاظهر انه شبه عمد قال
وفي قول قصاص لافضايه الي الهلاك غالبا في شخص معين فاشبه الاكراه وبهذا قال
مالك ورجحه البغوي والصيمري واخرون واحتج له المتولي وغيره بما روي ابو داود
ان النبي صلي الله عليه وسلم اهدت له يهودية بخيبر شاة مصلية وقد سمتها فاكل منها
واكل رهط من اصحابه فمات بشر بن البراء بن معرور فارسل الي اليهودية ما حملك علي ما
صنعت فقالت قلت ان كان نبيا فلن يضره وان لم يكن نبيا استرحنا منه فامر بها النبي
صلي الله عليه وسلم فقتلت وللاول ان يجيب بانه مرسل لان الزهري لم يسمع من جابر شيئا
والمحفوظ انه صلي الله عليه وسلم قيل له الا نقتلها فقال لا كذا اخرجه البخاري ومسلم
لكن جمع البيهقي بينهما بانها لم يقتلها في الابتدا فلما مات بشر امر بقتلها وهي زينب بنت الحارث
ابن سلام وقال ابن اسحق هي اخت مرحب اليهودي وروي معمر ابن راشد عن الزهري انها
اسلمت وضعف في البحر الاستدلال بهذا الحديث بانها لم تقدم الشاة الي الاضياف فانما
بعثت بها الي النبي صلي الله عليه وسلم وهو اضاف اصحابه وما هذا سبيله لا يلزم به قصاص
قال وفي قول لا شي تغليبا للمباشرة وانكره جماعة وقالوا لا يصح ولو اكرهه علي شرب
السم القاتل فقولان قال الرافعي والوجه ان يكون كاكراهه علي قتل نفسه وسياتي المسلة
وصرح في الكفاية بنقل هذا عن الامام والمتولي وتعليق القاضي حسين قال ولو دس
سما في طعام شخص الغالب اكله منه فاكله جاهلا فعلي الاقوال اي التي تقدمت لانه بعد مهلكا
له عرفا هذه اصح الطرق والثانية القطع بالمنع لعقد التغرير منه والثالث يضمن قطعا حكاهما ابن
القطان في الفروع واحترز بقوله في طعام شخص عما اذا دسه في طعام نفسه فاكله
زيادة علي المحرر وهي في الشرحين ولم يتعرض لها الاكثرون واحترز بها عما اذا كان اكله
نادرا فانه هدر ايضا فايدة روي الزهري ان ابا بكر الصديق والحرث بن كلدة كانا ياكلان
حريرة اهديت لابي بكر فقال الحرث وكان طبيبا والله ان فيها سم سنة وانا وانت نموت في
يوم واحد فرفع يده فلم يزالا عليلين حتى ماتا في يوم واحد عند انقضا السنة ولما
غزا خالد بن الوليد الحيرة جاء عبد المسيح بن عمرو بن بقيلة ومعه سم ساعة فقال له
خالد ما هذا قال سم ساعة ان نالني مكروه تنا ولته فاخذه خالد من يده وقال بسم الله
خير الاسما الذي لا يضر مع اسمه شي الرحمن الرحيم ثم اقتحم السم فلم يضره منه شي فقال ابن بقيلة
والله لتملكن ما اردتم ما دام احد منكم هكذا وكان ابن بقيلة معمرا بلغ ثلثماية وخمسين سنة
وسياتي ذكره قبيل باب الجزية قال ولو ترك المجروح علاج جرح مهلك فمات وجب القصاص
اي علي الجارح بلا خلاف لان البرء غير موثوق به والجناية في نفسها مهلكة ولو حبسه
في بيت والطعام حاضر فلم ياكل حتي مات لان نفس الحبس غير مهلك قال ولو القاه في ماء
لا يعد مغرقا كمنبسط فمكث فيه مضطجعا حتى هلك فهدر لانه هلك باستدامة منسوبة اليه
دون ملقيه فاشبه ما لو خرج ثم عاد وسوا كان الما جاريا او راكدا وقوله مضطجعا ليس بقيد
فان المستلقي والمنكب والجالس كذلك ولم يفرقوا في هذا القسم بين المميز وغيره ولا بين
القادر علي الحركة وغيره والظاهر ان المراد المميز والقادر علي الخروج منه فانهم صرحوا بانه لو كتفه

والقاه

والقاه علي هيئة لا يمكنه الخلاص وجب القود قال او مغرق لا يخلص منه الا بسباحة
فان لم يحسنها او كان مكتوفا او زمنا فعمد لانه مهلك لمثله والسباحة العوم قال الجوهري
يقال انه لا ينسى قال وان منع منه عارض كريح وموج فشبه عمد فيجب ديته ولا قود
قال وان امكنته فتركها فلا دية في الاظهر لانه بترك السباحة متلف لنفسه فاشبه
اعراض المحبوس عن اكل الطعام والثاني تجب الدية لان الالقا مهلك والسباحة حيلة
دافعة فاشبه ما لو امتنع من معالجة الجرح وقيل يجب قطعا وقيل لا قطعا ولو
كتفه وطرحه علي الساحل فزاد الما واغرقه فان كان في موضع تعلم زيادة الما فيه كالمد
بالبصرة فهو عمد موجب للقصاص وان كان قد يزيد وقد لا يزيد فهو شبه عمد
وان كان حيث لا يتوقع الزيادة فاتفق سيل نادر فهو خطا محض قال او في نار
يمكنه الخلاص فمكث ففي الدية القولان هما منسوبان الي رواية الربيع واصحهما المنع كما
تقدم في مسلة الما وقيل في مسلة الما لا يجب قطعا والقولان في النار لان النار
متلفة لا تقدم الناس عليها مختارين بخلاف الما فانه قد يقدم عليه لسباحة او تبرد
او تنظيف وعلي الاصح يجب علي الملقي ارش ما عملت فيه النار من حين القايه الي ان
امكنه الخروج قال الجيلي فان لم يمكن معرفة قدر الارش لم تلزمه الا التعزير قال ابن
ابن الرفعة ولو قيل يلزمه المحقق كان اولي قال ولا قصاص في الصورتين اي صورتي
الالقا في الما والنار لانه الذي قتل نفسه وفي النار وجه لانها توثر وتقرح باول المس
بخلاف ملاقاة الما علي ان في الما قولا او وجها ايضا بالوجوب واحترز بقوله يمكنه
الخلاص عما اذا لم يمكنه لعظمها او كونها في وهدة او كونه مكتوفا او زمنا او صغيرا فان
منها او خرج منها متاثرا متالما وبقي ضمنا الي ان مات فعليه القصاص ولو قال الملقي
كان يمكنه التخلص مما القيته فيه من ما او نار وكذبه الولي فالاصح تصديق الوارث لان
الظاهر انه لو امكنه الخروج لخرج وقيل الملقي لان الاصل براءة ذمته قال ولو امسكه
فقتله اخر او حفر بيرا فرداه فيها اخر او القاه من شاهق فتلقاه اخر فقده فالقصاص
علي القاتل والمردي والقاد فقط اما الممسك فلا شي عليه الا الاثم والتعزير لما روي
الدارقطني والبيهقي باسناد صحيح عن ابن عمر ان النبي صلي الله عليه وسلم قال اذا امسك
الرجل الرجل حتى جا اخر فقتله قتل القاتل ويصبر الممسك اي يحبس تاديبا قال
البيهقي والصواب ارساله وصحح ابن القطان رفعه ولانه لو امسك حتى زنا بها غيره
حد الزاني لا الممسك وبهذا قال جماعة العلما وقال ربيعة يحبس الممسك حتى يموت
وقال مالك اذا امسكه للقتل فهما شريكان وعليهما القصاص هذا في الحر فان كان
المقتول عبدا فللمالك مطالبة الممسك ايضا وقرار الضمان علي القاتل بخلاف ما لو امسك
المحرم صيدا فقتله حلال وهو في يد المحرم فالضمان علي المحرم علي ما نص فيه الرافعي
والمصنف وفرقوا بانه ضمان يد وهنا ضمان اتلاف وجعلوا سلب القتيل للقاتل والممسك
لاندفاع شر الكافر بهما وشرط مسلة الكتاب ان يكون القاتل مكلفا فلو امسكه وعرضه
لمجنون او سبع فقتله فالقصاص علي الممسك بلا خلاف لانه يعد قاتلا واما مسلة
حفر البير فلانه شرط والتردي سبب والشروط لا يتعلق بها ضمان وكان الصواب
ان يعبر كما في الشرح والروضة بنفي الضمان لانه الذي يتعلق بالحافر لا القصاص واما مسلة

الالقا من شاهق فالقصاص على الملقي دون الملقى ولا دية عليه ايضا اذا الالامر اليها سوا عرف الملقي الحال ام لا ولا فرق في نفي الضمان عن الملقي بين كون القاد ممن يضمن اولا يضمن كالحربي والقد في اللغة القطع طولا والقط القطع عرضا ومنه قط القلم قال ولو القاه في ما مغرق وهو الذي لا يمكنه الخلاص منه فالتقمه حوت وجب القصاص في الاظهر لان طرحه في اللجة اتلاف له فانه بنفس الوقوع فيه صار في حكم التالف والثاني المنع لحصول الاهلاك بغير ما قصد به الاهلاك فانتهض شبهة في نفي القصاص لكن تجب الدية مغلظة ثم لا فرق بين ان يكون التقام الحوت له قبل وصوله للما او بعده وقيل ان التقمه قبل وصوله فلا قصاص قطعا وقيل ان كان بنيل مصر وجب لانه يكثر فيه التماسيح فلا يسلم منها احد وان كان بغيره فلا ولو رفع الحوت راسه فالتقمه فان وجب القصاص قطعا قال او غير مغرق فلا اي لا قصاص قطعا لانه لم يقصد اهلاكه والحوت الذي التقمه في الما الغير المغرق فاشبه ما اذا دفعه دفعا خفيفا على سكين لم يعلم بها الدافع فانه لا قصاص وفي الصورتين دية شبه العمد مغلظة على العاقلة وقيل لا دية كما لا قصاص ويحمل القطع بعدم القصاص اذ لم يشعر الملقى بان هناك حوتا فان علم به وجب القود كما صرح به في الوسيط واطلق المصنف المغرق ولا بد من تقييده بما لا يمكنه الخلاص منه كما قاله ابن الرفعة وغيره قال ولو اكرهه على قتل اي اكره شخصا على قتل ثالث اكراها بغير حق وقتله قال فعليه القصاص لانه اهلكه بما يقصد به الهلاك غالبا فاشبه ما اذا رماه بسهم فقتله هذا هو الصحيح وقيل لا قصاص عليه لانه متسبب والمكره مباشر والمباشرة مقدمة انما اثم القتل فعليهما قطعا ولا يخفف الاكراه الاثم عن المكره قال وكذا على المكره اي بفتح الرا على الاظهر لانه قتله عمدا عدوانا لاستبقا نفسه فاشبه ما لو قتله المضطر لياكله بل اولى لان المضطر على يقين من التلف ان لم ياكل بخلاف المكره وبهذا قال مالك والثاني لا قصاص لحديث رفع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه وبهذا قال ابو حنيفة ولا فرق في جريان القولين بين ان يصدر الاكراه من الامام او نايبه او امام البغاة او المتغلب باللصوصية او غيرهم على الاصح ولم يبين المصنف ما يحصل به الاكراه اكتفا بما ذكره في الطلاق لكن نقل الرافعي هنا عن المعتبرين ان الاكراه هنا لا يحصل الا بالتخويف بالقتل او بما يخاف منه التلف كالقطع والجرح والضرب الشديد بخلاف الطلاق فان الاكراه فيه لا ينحصر في ذلك على الاظهر ولا بد ان يكون المكره لا يقدر على دفع المكره عن نفسه بقتل او غيره قال فان وجبت الدية وزعت وكانا كالشريكين في القتل فللولي ان يقتص منهما وله ان يقتص من احدهما وياخذ نصف الدية من الاخر والاصح في زوايد الروضة انه في ماله قال وان كافاه احدهما فقط فالقصاص عليه لان شريك غير المكافي يلزمه القصاص كشريك الاب اذا اكره حر عبدا على قتل عبد او مسلم ذميا على قتل ذمي فالقصاص واجب على المامور دون الامر وان اكره عبد حرا على قتل عبد او ذمي مسلما على قتل ذمي فالقصاص على الحامل دون المحمول ولو اكره الاب اجنبيا على قتل ولده او الاجنبي الاب على قتل ولده فالقصاص على الاجنبي دون الاب قال ولو اكره بالغ مراهقا فعلى البالغ القصاص ان قلنا عمد الصبي عمد وهو الاظهر لانهما كالمكلفين العامدين والمراد انه يعطى حكم العمد واندفع عن المراهق لعدم تكليفه فان قلنا عمده خطا فالبالغ فلا

قال

كما لو اشترك المخطي والعامد في القتل وما اطلقه المصنف من ان عمد الصبي عمد قيده في الروضة بمن له نوع تمييز اما من لا يميز فعمده خطا وكان المصنف اشار الى ذلك بالتمثيل بالمراهق والثاني انه خطا لقول علي رضي الله عنه عمد الصبي والمجنون خطا ولرفع القلم عنهما والجواب ان الاثر لم يصح واما رفع القلم عنهما ففيما يتعلق بالبدن ولهذا لا نوجب القصاص في قتلهما بل فيه دية مغلظة فان قلنا ان عمده خطا فلا قصاص لانه شريك مخطي واذا لم يكن لهما تمييز فقال القاضي والامام وغيرهما لا عمد لهما قولا واحدا وفي الحاوي طرد القولين فيهما ولو امر من لا يميز بقتل وجب القود على الامر لانه كالالة التي يستعملها وهذا بخلاف ما لو امره بالسرقة فسرق فانه لا يقطع الامر لان القطع فيها لا يجب الا بالمباشرة قال ولو اكرهه على رمي شاخص علم المكره انه رجل وظنه المكره صيدا فالاصح وجوب القصاص على المكره اي بكسر الرا وهو الامر لانه قتله قاصدا لقتله بما يقتل غالبا والمكره جاهل بالحال والثاني لا قصاص لانه شريك مخطي فان ال الامر الى الدية ففي التهذيب انها عليهما نصف في مال الحامل ونصف على عاقلة المحمول قال او على رمي صيد فاصاب رجلا فلا قصاص على احدهما لانهما لم يتعمدا قتله وهذا لا خلاف فيه واما الدية فجميعها على عاقلة المكره ان لم نوجب الضمان على المكره وان اوجبناها فعلى عاقلة كل منهما نصفها وقال المتولي الحكم متعلق بالرامي ولا شي على المكره لانه لم يفعل ما دعاه اليه وهذا الوجه قال او صعود شجرة فزلق ومات فشبه عمد لانه لم يقصد به القتل غالبا قال وقيل عمد لانه تسبب في قتله وهذا قول الغزالي وقال قاضي القضاة عماد الدين السكري في حواشي الوسيط التحقيق حمل الاول على ما اذا كانت الشجرة مما يزلق على مثلها غالبا والثاني على ما اذا كان يسلم منه غالبا فيحمل الخلاف على حالين وكذا قاله المصنف في نكت التنبيه ولا شك ان ذلك يختلف باختلاف الاشخاص والاحوال والاشجار ونظير المسئلة ما اذا اكرهه على نزول بير فزلق قال او على قتل نفسه بان قال اقتل نفسك والا قتلتك فلا قصاص في الاظهر لان ذلك ليس باكراه حقيقة اذ المكره من يتخلص بما يومر به عما هو اشد عليه والثاني يجب القصاص كما لو اكرهه على قتل غيره وقيل لا قصاص قطعا حكاه ابن القطان ويستثنى من كلام المصنف ما لو اكرهه بشي فيه تعذيب شديد لو لم يقتل نفسه ففي الشرح والروضة يشبه ان يكون اكراها لتخلصه من الاشد بالاسهل فيجب القصاص كغيره وخرج بالتقييد بالنفس صورتان احدهما الطرف فلو قال لتقطعن يدك او اصبعك والا قتلتك فهو اكراه لان قطعهما يرجى معه الحياة والثانية اكراهه على قتل ولده والاصح في الروضة في كتاب الطلاق انه ليس باكراه وقال الروياني الصحيح عندي انه اكراه لان ولده كنفسه واذا قلنا يجب القصاص فعفي عنه على مال قال الرافعي والمصنف وجب جميع الدية وان لم نوجبه فعليه نصف الدية ان اوجبنا الضمان على المكره وجميعها ان لم نوجبه قال في المطلب والصواب العكس وبينه في المهمات قال ولو قال اقتلني والا قتلتك فقتله فالمذهب لا قصاص لان الاذن شبهة دارية للحد والطريقة الثانية ذات قولين ثانيهما يجب لان القتل لا يباح بالاذن كما لو اذن في الزنا بامته قال والاظهر لا دية لانه اذن في القتل والاكراه ولو تجرد الاذن فلا دية في اصح القولين بناء على وجوبها للمقتول في اخر جز من حياته ثم تنتقل الى الوارث كما سياتي في اخر باب كيفية القصاص فلو كان الاذن عبدا فالضمان غير ساقط وفي القصاص اذا كان الماذون له عبدا وجهان ولو قال اقطع يدي والا قتلتك فقطعها فلا قصاص ولا دية قطعا لانه اتلاف ماذون فيه فصار كما لو اتلف ماله باذنه ولا يخفى ان محل القطع بعدم القطع اذا لم يمت فان مات من القطع ففيه

البغوي

الخلاف والاصح فيه عدم الوجوب فـرع قال اقذفني والا قتلتك فقذفه قال الرافعي نقلا عن البغوي لا يجب الحد بخلاف القصاص لانه قد يستعين بغيره في قتل نفسه او قطعه ولا يستعان بالغير في القذف والعجب ان الرافعي صحح في باب اللعان والقذف عدم الوجوب وهو الصواب في زوايد الروضة وغيرها لانه يباح بالاكراه بلا خلاف قال ولو قال اقتل زيدا او عمروا اي والا قتلتك فليس باكراه فمن اقدم على قتله منهما كان مختارا لقتله لان المكره هو المحمول على ما لا يجد عنه مخلصا هكذا ذكره الاصحاب وخالفهم القاضي حسين لانه لا يتخلص الا بذلك فهو ملجا اليه وتابعه الشيخ عز الدين فذكر ان الاكراه على شرب قدحي الخمر تخيير المكره فيهما وان ذلك لا يسقط اثر الاكراه وقد سبق نظير هذا فيما اذا قال طلق احدي زوجتيك تتمـة لا يبيح الاكراه القتل المحرم لذاته بخلاف القتل المحرم لفوات المالية كقتل نسا الحربيين وذراريهم فانه يباح بالاكراه وكذا لا يبيح الزنا واللواط ويجوز لكل منهما دفع المكره بما امكنه ويباح به شرب الخمر والافطار في رمضان والخروج من صلاة الفرض ويباح به الاتيان بما هو كفر قولا او فعلا مع طمانينة القلب بالايمان وعلى هذا فا وجه اصحها الافضل ان يثبت ولا ينطق بها والثاني الافضل مقابله صيانة لنفسه والثالث ان كان من العلما المقتدي بهم فالافضل الثبوت والرابع ان كان يتوقع منه انكا العدو والقيا م باحكام الشرع فالافضل ان ينطق بها لمصلحة بقايه والا فالافضل الثبات ويباح به اتلاف مال الغير قال في الوسيط بل يجب وتبعه الحاوي الصغير فجزم بالوجوب والمكره على شهادة الزور قال الشيخ عز الدين ينبغي ان ينظر فيما يقتضيه فان اقتضت قتلا الحقت به او ما لا الحقت به قال فصـل وجد من شخصين معا فعلان مزهقان مذففان كحز وقد او لا اي غير قاتلين كقطع عضوين فقاتلان يجب عليهما القصاص لان القتل لا يمكن اضافته الى واحد معين ولا اسقاطه فاضيف اليهما قال في المطلب واتفق الاصحاب على انه لو جرح واحد جراحة واخر مائة جراحة ومات بالسراية منهما فهما قاتلان لان رب جراحة لها غور ونكاية لم تحصل من جراحات فـايـدة لفظة معا منصوبة على الحال واستعملها المصنف للاتحاد في الزمان وهو منقول عن ثعلب وغيره وفرقوا بذلك بينها وبين جميعا واختار ابن مالك انها لا تدل على الاتحاد في الوقت وهو ظاهر نص الشافعي فيما لو قال لامراتيه ان ولدتما فانتما طالقتان انه لا يشترط الاقتران في الزمان وستاتي المسلة مبينة في كتاب التدبير ومذففان بذال معجمة ويجوز اهمالها حكاه الجوهري ومعناه مسرعان للقتل قال وان انهاه رجل الى حركة مذبوح بان لم يبق ابصار ونطق وحركة اختيار ثم جنى الاخر فالاول قاتل لانه انهاه الى حالة الموت وتسمى هذه الحالة حالة الياس لا يصح فيها اسلام ولا شي من التصرفات وينتقل الملك فيها للورثة ولو مات قريب لمن انتهى اليها لم يرثه ولا تصح الردة فيها على الصحيح وعلى هذا احمل تنازع معاذ بن عمرو بن الجموح ومعاذ بن عفرا رضي الله عنهما في قتل ابي جهل فقال لهما النبي صلى الله عليه وسلم هل مسحتما سيفيكما قالا لا فنظر فقال كلاكما قتله وقضى بسلبه لمعاذ بن عمرو قال الاصحاب لانه كان اثخنه والاخر جرحه بعد فقضى بسلبه للاول فدل على انه القاتل وقوله كلاكما قتله تطييب لقلب الاخر وقول المصنف بان لم يبق تفسير لحركة المذبوح واحترز بالاختيارية عما اذا قطع الانسان نصفين وبقيت احشاوه في النصف الاعلى فانه ربما تكلم بكلمات لا تنتظم وان انتظمت فليست عن روية واختيار بل يجري ذلك مجري الهذيان الذي لا يصدر عن عقل صحيح ولا قلب ثابت وحكى ابن ابي هريرة ان رجلا قطع نصفين فتكلم واستسقى ما فسقي وان شك في وصوله

معاصر

الي حركة

الي حركة المذبوح رجع الي اهل الخبرة قال ويعزر الثاني كما لو قطع عضوا من ميت قال وان جنى الثاني قبل الانهاء اليها اي الي حركة المذبوح بان ذفف كحز بعد جرح فالثاني قاتل لان الجراحة انما تقتل بالسريان وحز الرقبة يمنع من السريان فابطل اثره ولا فرق بين ان يتوقع البرء من الجراحة السابقة او يتيقن الهلاك بها بعدها قال وعلي الاول قصاص العضو او مال بحسب الحال اي من عمد او خطا لان حياته كانت مستقرة وتصرفاته كانت حينئذ نافذة ولان عمر رضي الله عنه اوصى في هذه الحالة فعمل بعهده وعن مالك اذا تيقن هلاكه بالجراحة السابقة فالقاتل الاول دون الثاني قال والا فقاتلان اي اذا لم تكن الجراحة الثانية مذففة بان اجافاه مرتبا او قطع الاول يده من الكوع ثم قطع الثاني الساعد من المرفق فهما قاتلان لان القطع الاول قد انتشرت سرايته والمه وتاثرت به الاعضا الرئيسة وانضم اليها الالم الثاني فاشبه ما اذا اجافه احدهما جائفة ثم وسعها الاخر ومات فالقصاص واجب عليهما كل هذا اذا لم يصب الحشوة خرق او قطع وتيقن موته بعد يوم او يومين فهذا اجب القصاص بقتله وكان عمر رضي الله عنه كذلك على ما روي ان الطبيب سقاه لبنا فخرج من جوفه فقال له اعهد يا امير المومنين قال ولو قتل مريضا في النزع وعيشه عيش مذبوح وجب القصاص لان موته غير محقق وان انتهى الى النزع وبدت امارات الموت فان الشفا قد يقع بعد ذلك بخلاف المقدود والمذبوح وعن تعليق القاضي انه لا يكون قاتلا كما لا يحل الحيوان المنتهي بالمرض الي هذه الحالة بالذكاة تتمـة ما ذكره الرافعي والمصنف ههنا وفي باب العاقلة من ان المريض لا يقطع بموته سبق لهما في باب الوصية في الكلام على المرض المخوف وفي الفرايض في الكلام علي ميراث الحمل ما يخالفه وذكر في الاضاحي ما يقرب من ذلك كما قررته في المهمات قال فصـل قتل مسلما ظن كفره بدار الحرب بان راه بعظم الهتهم او على زيهم قال فلا قصاص لوضوح العذر وهذا لا خلاف فيه واستدل له الشافعي بقوله تعالى وان كان من قوم عدو لكم وهو مومن فان معناه في قوم ولانه اسقط حرمة نفسه بمقامه في دار الحرب التي هي دار اباحة قال وكذا الدية في الاظهر للجهل بباطن امره واما الكفارة فتجب قطعا والقول الثاني تجب الدية لانها تثبت مع الشبهة واحترز عما اذا لم يظنه فان عرف مكانه فكما لو قتله في دار الاسلام وان لم يعرف مكانه ورمي سهما الي الكفار في دارهم فان لم يعين شخصا بل اصابه خطا فلا ضمان وان عين شخصا فاصابه فلا قود وفي الدية قولان قال او بدار الاسلام وجبا اما الدية فبلا خلاف واما القصاص فعلى الاظهر لان ظاهر حال من بدار الاسلام العصمة ولا خلاف في وجوب الكفارة في هذه الحالة وتصريحه بجمع القصاص مع الدية عجيب لانهما لا يجتمعان الا وجوبا ولا استيفا كما قاله في الروضة في اول الباب فالموقع له في ذلك المحرر فانه قال وجبت الدية وكذا القصاص في اصح القولين ومراده وجوبهما على البدل لا الاجتماع قال وفي القصاص قول انه لا يجب لانه ابطل حرمته بخروجه على هيئة الكفار وقد نص الشافعي علي ان التزيي بزيهم في دار الاسلام ردة لكن سياتي في كتاب الردة ان ذلك ليس بردة على الصحيح عند المصنف وهل الدية عليه او على عاقلته فيه قولان في الام في قتال البغاة قال او من عهده ذميا او مرتدا او عبدا او ظنه قاتل ابيه فبان خلافه فالمذهب وجوب القصاص نص الشافعي في المرتد علي الوجوب وفي الذمي والعبد على المنع فقيل قولان فيهما وجه الوجوب انه غير معذور في هذا الظن اذ ليس لاحاد القتل ووجه السقوط الظن المبني على الاستصحاب وقيل بتقريرهما والفرق ان المرتد يحبس في دار الاسلام ولا يخلى

فقاتله وهو مخلي مقصر بخلاف العبد والذمي فانهما يتركان في دار الاسلام وقيل يجب القصاص في الجميع قطعا لان ظنه لا يبيح القطع والمذهب وجوب القصاص في الجميع كما لو علم تحريم القتل وجهل وجوب القصاص وفيما اذا ظنه قاتل ابيه فقتله فبان غيره قولان احدهما يجب لانه ظن اباحة القتل واظهرهما الوجوب لانه كان من حقه التثبت ولو قال تبينت ان ابي كان حيا حين قتلته وجب القصاص اذ لا عبرة بالظن البين خطاوه واحترز بقوله ظنه عما اذا لم يتعهد ردته بل ظنها فان القصاص واجب لا محالة وحيث قلنا لا قصاص فقال الولي عرفت اسلامه او حريته وقال القاتل ظننته كافرا او رقيقا فالقول قوله لانه اعرف بحاله ولو عهده حربيا فقتله ظانا انه لم يسلم وكان مسلما فقيل كالمرتد وقيل لا قصاص قطعا قال ولو ضرب مريضا جهل مرضه ضربا يقتل المريض اي فمات منه وجب القصاص لوجود القتل بصفة التعدي وظن الصحة لا يبيح الضرب كما اذا وطي امراة ظنها جارية مشتركة بينه وبين غيره فالاصح وجوب الحد وكما اذا سرق ثوبا لا يساوي نصابا وفي جيبه نصاب فانه يقطع كما سياتي وقيل لا لانه ليس بمهلك عنده فلم يتحقق قصد الاهلاك والذي اطلقه المصنف تبعا للمحرر مقيد بما اذا ضربه غير تاديب فان ضربه تاديبا ضربا لا يقتل المريض وهو جاهل بمرضه فانه لا يجب عليه القود اذ لا عدوان كما صرح به في الوسيط واحترز بقوله جهل عما اذا علم فيجب القصاص قطعا وبقوله يقتل المريض عما يقتل الصحيح فيجب ايضا قطعا قال وقيل لا لانه لم يتحقق قصد الاهلاك قال ويشترط لوجوب القصاص في القتيل اسلام لقوله صلى الله عليه وسلم امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم رواه مسلم قال او امان اي بعقد ذمة او عهد لقوله تعالى قاتلوا الذين لا يومنون بالله الى قوله حتى يعطوا الجزية ولقوله تعالى وان احد من المشركين استجارك فاجره الاية قال فيهدر الحربي لقوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم قال والمرتد لقوله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه واورد في المطلب على حصر اسباب العصمة في الاسلام والامان ضرب الرق على الكتابي بلا خلاف وكذا على الوثني ونحوه على المذهب وكذا الترهب في قول فالعصمة حاصلة بالجميع قال ومن عليه قصاص كغيره فاذا قتله غير المستحق اقتص منه لقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فخص وليه بقتله فدل على ان غير وليه لا سلطان له عليه وكذا من عليه قطع في غير القصاص كالسارق فان يده معصومة على غير المستحق كذا في الحاوي الكبير والصغير والذي في الشرح والروضة انها ليست بمعصومة بالنسبة اليه ايضا لانها مستحقة الازالة وكل هذا فيمن لم يتحتم قتله فاما من تحتم قتله بقطع الطريق فاذا قتله غير المستحق لا قصاص عليه في الاصح فكان ينبغي للمصنف التحرز عنه ومحل ما ذكره ايضا اذا لم يكن للقاتل فيه جز فان كان كما لو قتله احد الابنين فلا قصاص على الاصح لانه مستوف لبعض حقه قال والزاني المحصن ان قتله ذمي قتل به لانه لا سبيل له عليه ويقتل به المعاهد والمستامن على الصواب في تصحيح التنبيه ونقل ابن الرفعة عن الزبيلي وجها انه لا يجب القصاص على الذمي ونحوه بقتله لانه مباح الدم كما لو قتله مسلم قال او مسلم فلا في الاصح لانه مباح الدم فاشبه المرتد هذا هو المنصوص والثاني يجب القصاص لان اباحة دمه انما تثبت في الامام فاذا قتله احاد الناس لم يحرم قتله فاشبه غير ولي الدم اذا قتل القاتل وموضع الخلاف اذا قتله قبل امر الامام بقتله فان قتله بعد الامر بقتله فلا قصاص قطعا ثم الذي اطلقه المصنف من اهدار الزاني المحصن مقتضاه انه لا فرق بين ان يثبت بالبينة او الاقرار وقيده الشيخ في التنبيه والماوردي بما اذا وجب

رجمه بالبينة فان وجب بالاقرار اقتص من قاتله لانه غير متحتم لاحتمال رجوعه وصححه المصنف في تصحيح التنبيه والصواب العموم فقد نص في الام على انه لا فرق كما نقله في المطلب قال وبه صرح البندنيجي

فرع نص الشافعي على ان من قتل محصنا ثم قال وجدته يزني بامراتي او جاريتي او يلوط بابني فيما بينه وبين الله تعالى لا قصاص عليه ولا دية وفي الظاهر لا يصدق فان انكر ولي القتيل ذلك فان اقام القاتل اربعة على زناه سقط عنه القود واستدل البيهقي لهذا بما رواه عن سعيد بن المسيب ان رجلا وجد مع امراته رجلا فقتله او قتلها فاشكل القضاء فيها على معاوية فارسل الى ابي موسى ان يسال عنها عليا فساله فقال له علي عزمت عليك لتخبرني من سالك عن هذه فقال معوية كتب بها الي فقال انا ابو الحسن ان لم يات باربعة شهداء فليعط برمته قال وفي القاتل بلوغ وعقل فلا قصاص على صبي ومجنون لرفع القلم عنهما هذا في الجنون المطبق اما المتقطع فهو كالعاقل في وقت افاقته وكالمطبق في وقت جنونه ومن وجب عليه القصاص ثم جن استوفي منه وعن ابي حنيفة لا يقتص منه في حال الجنون قال والمذهب وجوبه على السكران لتعديه وفي المسالة طرق تقررت في الطلاق والحق به المتعدي بتناول الادوية المزيلة للعقل ومحل الخلاف في غير المعذور بسكره فمن اكره على شرب الخمر او جهل كونه خمرا فهو كالمعتوه ولو قال كنت يوم القتل صبيا او مجنونا صدق بيمينه ان امكن الصبي وعهد الجنون لان دعواه موافقة للاصل ولا يخفى ان هذا بشرط الامكان وقيل المصدق الولي لان الاصل السلامة فلو اقام الوارث بينة على ان القاتل كان عاقلا يومئذ واقام القاتل بينة على انه كان مجنونا تعارضتا وسقطتا قال ولو قال انا صبي فلا ولا يحلف لانه لو ثبت صباه لبطلت يمينه وقيل يحلف كغيره وقيل يحلف اذا بلغ قال ولا قصاص على حربي يعني اذا قتل في حال حرابته ثم اسلم او عقدت له الذمة لقوله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف وتواتر من النبي صلى الله عليه وسلم عدم الاقادة ممن اسلم كوحشي قاتل حمزة ولانه لا يضمن مال المسلم بالغصب فلا يضمن نفسه بالقتل وذهب الشيخ ابو اسحق الاسفرايني الى انه يجب على الحربي ضمان المال والنفس تخريجا على ان الكفار مخاطبون بالفروع وفي فتاوي القاضي حسين ان العبادي حكى عن المزني في المنثور التفصيل بين ان يعقد له الذمة فلا يسقط او يسلم فيسقط وبه يجتمع ثلاثة اوجه قال ويجب على المعصوم اي بامان او ذمة لالتزامه الاحكام وعبارة المحرر ويجب على الذمي فعدل عنها المصنف الى المعصوم لعمومها فانها تشمل الذمي ومن له هدنة وامان قاله في الدقايق قال والمرتد لالتزامه احكام الاسلام وهذه زيادة زادها على المحرر لاجل تعبيره بالمعصوم حتى لا يرد على المفهوم فانه غير معصوم ومع ذلك يجب عليه القصاص هذا اذا لم تكن له شوكة وقوة فان ارتدت طايفة لهم قوة واتلفوا مالا او نفسا في القتال ثم تابوا واسلموا ففي ضمانهم القولان في البغاة وظاهر عبارة الشرح الصغير ترجيح المنع فانه اقتصر عليه خاصة وهو الذي نص عليه في الام في سير الواقدي فقال وان كان ارتد عن الاسلام فاحدث بعد الردة حدثا ثم جاءونا مسلما سقط عنه جميع ما احدثه في الردة والامتناع فقد ارتد طليحة عن الاسلام وتنبأ وقتل ثابت بن اقرم وعكاشة بن محصن ثم اسلم فلم يقد بواحد منهما ولم يوخذ منه دية لواحد منهما هذا لفظه والقصة في ذلك ذكرها ابن عبد البر وغيره قال ومكافاة وهي المساواة فيشترط لوجوب القصاص في القتيل ان يساوي القاتل قال فلا يقتل مسلم بذمي لقوله صلى الله عليه وسلم الا لا يقتل مسلم بكافر رواه البخاري عن ابي جحيفة

عن علي مرفوعا قال ابن المنذر وهو ثابت ولم عن النبي صلى الله عليه وسلم خبر يعارضه ولانه لا يقتل بالمستامن
بلا خلاف فكذلك لا يقتل بالذمي ووقع في المطلب والكفاية عن حلية الشاشي حكاية قول عن الاملاء
ان المسلم يقتل بالمستامن وتبعه الشيخ مجد الدين وغيره وكله وهم سببه ان ابن الرفعة قلد
فيه صاحب الذخائر وانما هو في الحلية منسوب لاملاء ابي يوسف صاحب ابي حنيفة ولو عبر
المصنف بالكافر كان اعم لشموله من لم تبلغه الدعوة فان المسلم لا يقتل به على الاصح ولموافقته
لفظ الحديث لكن كانه انما ذكره لينبه على خلاف ابي حنيفة واقتضى كلامه انه لا يقتل بالذمي ولو
كان القاتل زانيا محصنا وهو كذلك بالاتفاق ولو قتل عبد مسلم عبدا مسلما لكافر وجب القصاص
في الاصح لتساوي العبدين ولو قتل عبد كافر عبدا كافرا لمسلم نقل القاضي حسين فيه احتمالا لان رجح
المصنف منهما ثبوت القصاص قال في المهمات والمسالة لا تتصور مع احتمالين فيها بل يجب القصاص
جزما فان العبدين متكافئان وكون سيد المقتول مسلما لا ينقصه عن القاتل ان لم يزده شرفا
قال ويقتل ذمي به اي بالمسلم وبذمي وان اختلفت ملتهما لان الكفر كله كالملة الواحدة فيقتل
اليهودي بالنصراني وبالمجوسي وبالعكس ويقتل الذمي ايضا بالمعاهد والمستامن والضابط ان
الذمي يقتل بكل كافر معصوم الدم ويقتل المستامن بمثله وبالذمي قال فلو اسلم القاتل لم
يسقط القصاص لانهما كانا متكافئين حالة الجناية والاعتبار في العقوبات بها لا بما يطرا وكذلك اذا
زنى العبد او قذف ثم عتق يقام عليه حد العبيد قال في الام وليس هذا قتل مسلم بكافر بل قتل
كافر بكافر الا ان الموت تاخر عن حال القتل ومنهم من حمل عليه حديث انه عليه الصلاة والسلام
قتل مسلما بكافر وقال انا اكرم من وفى بذمته رواه ابو داود في مراسيله هذا هو المشهور
وحكى القاضي في تعليقه وجها انه لا يقتل به لاسلامه وقت القصاص جريا على ظاهر الحديث وذكر ان
شيخه ابا المعالي كان يذهب اليه ووقع في الكفاية حكايته عنه فيما اذا كان المستحق ذميا وليس كذلك
وافاد بقوله لم يسقط القصاص ان الكفارة لا تسقط وهو الاصح لانها حق الله تعالى فهي كالديون
اللازمة قال ولو جرح ذمي ذميا فاسلم الجارح ثم مات المجروح فكذا في الاصح لا يسقط القصاص
للتكافؤ في حالة الجرح والثاني يسقط نظرا لحال الزهوق وهذا الخلاف في قصاص النفس اما
اذا كانت الجراحة بحيث يجب فيها القصاص كما لو قطع ذمي يد ذمي واسلم القاطع ثم سرى القطع
فالقصاص واجب في الطرف لا محالة وعكس المسالة لو جرح مسلم مسلما ثم ارتد المجروح ومات لم
يجب القصاص قال وفي الصورتين اي اذا اسلم بعد القتل او بعد الجرح انما يقتص الامام بطلب الوارث
فلا يفوضه اليه لان الكافر لا يسلط على قتل مسلم اللهم الا ان يكون اسلم فيفوضه اليه لزوال
المانع هذا اذا كان له وارث فان لم يكن فللامام ان يقتص وعلم من عبارته انه لا يقتص اذا لم يطلب
الوارث وقد نص الشافعي على انه اذا لم يطلبه ليس للسلطان ان يقيده ولذلك عد ابن خيران في اللطيف
من شروط القود مطالبة المستحق قال والاظهر قتل مرتد بذمي سواء عاد الى الاسلام ام لا لاستوائهما
في الكفر فكانا كالذميين ولان المرتد اسوا حالا من الذمي لانه مهدر الدم ولا تحل ذبيحته ولا مناكحته
ولا يقر بجزية وعلم من هذا انه يقتل بالمعاهد والمستامن والثاني لا يقتل به وهو اختيار ابن سريج
لبقاء علقة الاسلام بدليل قضاء الصوم والصلاة وحرمة الاسترقاق وعدم تمكين الذمي من نكاح
المرتدة قال وبمرتد اي المظهر قتل مرتد بمرتد لتساويهما كما لو قتل الذمي ذميا والثاني لا لان المقتول
مباح الدم والخلاف في هذه في الشرح والروضة وجهان وفي المحرر والمنهاج قولان قال لا ذمي
بمرتد لانه مهدر الدم كالحربي والثاني يقتل الذمي بقتله لانه نقتله عنادا لا تدينا فاشبه

ما لو قتل

ما قتل مسلما فان قلنا يجب استوفاه الحاكم على المذهب وقيل قريبه المسلم الذي كان يرثه
لولا الردة فاذا عفي على مال او كان خطا فلا دية في الاصح لانه لا قيمة لدمه وانما اوجبنا القصاص
لان الذمي يقتله عنادا لا تدينا فانه يقتله بحقون الدم بخلاف المسلم فقتلناه به زجرا وسياسة
واذا اوجبنا الدية بقتل المرتد فهل هي دية مسلم لبقاء علقة الاسلام او اقل الديات وهي دية
المجوسي وجهان اصحهما الثاني قال ولا يقتل حر بمن فيه رق وان قل وسواء المكاتب والمدبر
والمستولدة لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد وروى الدارقطني عن ابن عباس ان النبي صلى الله
عليه وسلم قال لا يقتل حر بعبد ولان حرمة النفس اعظم من الاطراف وبالاتفاق لا يقطع طرف حر
بطرف عبد فاولى ان لا يقتل به وانما اقتصر المصنف على حكم المبعض ليوخذ حكم كامل الرق من
باب اولى وقال النخعي وابو حنيفة وداود يقتل السيد بعبده لما روى احمد واصحاب السنن
الاربعة عن الحسن عن سمرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من قتل عبده قتلناه ومن جدع انفه
جدعناه ومن خصاه خصيناه والجواب انه منقطع وقال البيهقي في خلافياته انه منسوخ وقال
ابن المنذر ليس بثابت وان صح فهو محمول على ما اذا اعتقه ثم قتله لئلا يتوهم ان تقدم الملك يمنع من
ذلك وروى الدارقطني عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رجلا قتل عبده متعمدا فجلده النبي
صلى الله عليه وسلم ونفاه سنة ومحى سهمه من المسلمين ولم يقده به وامره ان يعتق رقبة وقال
ابن كج لو حكم حاكم بقتل حر بعبد لم ينقض حكمه ولو حكم بقتل مسلم بذمي نقض والاصح في المسالتين
عدم النقض وحكى الروياني ان بعض فقهاء خراسان سئل في مجلس اميرها عن قتل الحر
بالعبد فقال اقدم حكاية ثم قال كنت ايام تفقهي ببغداد نائما ذات ليلة على شاطئ دجلة
فسمعت ملاحا يترنم ويقول

خذوا بدمي هذا الغزال فانه ... رماني بسهمي مقلتيه على عمد
ولا تقتلوه انني انا عبده ... ولم ار حرا قط يقتل بالعبد

فقال الامير حسبك فقد اغنيت عن الدليل قال الثعالبي وكان ابو الحسن الماسرجسي ينشد
في تدريسه هذين البيتين فرع قتل المسلم الحر شخصا لا يعلم انه مسلم او كافر ولا يعلم انه
حر او عبد فلا قصاص للشبهة كذا نقله الشيخان عن صاحب البحر واقراه قال الشيخ شرف الدين
البارزي وهذه المسالة مثل مسالة اللقيط سواء والاصح فيها الوجوب ولا يظهر بين المسالتين
فرق وقال القمولي الظاهر ان مراده ما اذا لم يكن له ولي ادعا الكفاءة اما اذا كان له ولي فهي
مسالة اللقيط وهي التي صحح فيها الشيخان وجوب القصاص بقتله قبل البلوغ وعللاه بان الدار
دار حرية واسلام وبهذا يجتمع الكلامان ولا تناقض قال ويقتل قن ومدبر ومكاتب وام ولد بعضهم
ببعض للتساوي في المملوكية ولا نظر الى ما انعقد لهم من سبب الحرية وانما ذكر المكاتب وام الولد ليفهم
ان توقع الحرية واستحقاقها في المستقبل لا يمنع القصاص وانما المؤثر الحرية الناجزة عند القتل وذكر
المدبر ليعلم تساوي سبب انعقاد العتق للام وغيره لكن يستثنى من اطلاقه المكاتب فلا يقتل
بعبده على المذهب وان كان رقيقا مثله لانه سيده قال في الروضة واذا اوجبنا استوفاه سيده
لانهما عبدان له قال ولو قتل عبد عبدا ثم عتق القاتل او عتق بين الجرح والموت كحدوث اسلام اي بعد
القتل او بينه وبين الجرح فلا قصاص في الاولى وكذا في الثانية في الاصح فلو عتق بعد ارسال السهم وقبل
الاصابة فلا قصاص وكذا في الاسلام الذمي قبل ارسال السهم قال ومن بعضه حر لو قتله مثله لا
قصاص لانه لم يقتل بعضه الحر بالبعض الحر وبالرقيق الرقيق بل قتل جميعه بجميعه فلو قتلناه به لادى

الي قتل جنهن الجزء من الرقيق واذا تعذر القصاص في البعض تعذر في الجميع ونظيره لو باع شقصا وسيفا قيمة كل واحد عشرة بعبد وثوب قيمة كل واحد عشرة بعبد وثوب قيمة كل واحد
عشرة فانا لا نجعل الشقص في مقابلة العبد او الثوب بل المقابل له النصف من هذا والنصف من ذاك قال وقيل ان لم تزد حرية القاتل وجب لان القصاص يقع بين الجملتين من غير تفصيل وهما متساويان واصل الخلاف قولا الحصر والاشاعة وفي قوله ان لم تزد تنبيه علي ان موضع الخلاف اذا تساويا او كانت الحرية في المقتول اكثر فاما اذا كانت في القاتل اكثر فلا قصاص قطعا لانتفا المساواة
قال ولا قصاص بين عبد مسلم وحر ذمي لان المسلم لا يقتل بالذمي والحر لا يقتل بالعبد ولانا لو قتلناه به لقتلنا الكامل بالناقص والفضايل لا تتقابل وان كان في كفاة النكاح قد قيل ان النقيصة تجبر النقيصة فقال الامام لا يأتي ذلك هنا لكن لو قتل ذمي عبدا ثم نقض العهد واسترق لم يجز قتله وان صار كفوا لان الاعتبار بوقت الجناية ولم يكن مكافيا له قال ولا بقتل ولد سوا اه
الوالد في الحرية والدين ام لا لما روي الترمذي عن سراقة بن مالك قال حضرت النبي صلي الله عليه وسلم يقيد الاب من ابنه ولا يقيد الابن من ابيه وروي احمد والطبراني ان النبي صلي الله عليه وسلم قال لا يقتل الوالد بالولد وروي الحاكم والبيهقي عن عمر انه قال سمعت النبي صلي الله عليه وسلم يقول لا يقاد الرجل من ابيه ولان الوالد سبب في وجوده فلا يحسن ان يكون الولد سببا في اعدامه ونقل الشافعي في الام والمختصر فيه الاجماع واراد به في الجملة لان مالكا يخالف فيما اذا ذبحه كالشاة واطلق ابن المنذر عن مالك انه لا يقتل به واختاره وقيل اراد به اجماع الصحابة فان عمر حكم به بحضرتهم ولم يخالفه منهم احد ولرعاية حرمته اسقط عنه الحد بقذفه وكره للجلاد ان يقتل اباه حدا او قصاصا وللغازي ان يقتل اباه الكافر وبقولنا قال ابو حنيفة واحمد وحكي الامام خلافا في ان القصاص هل وجب علي الاب ثم سقط او لم يجب اصلا ثم قال وهذا من حشو الكلام فالمانع من الاستيفاء مانع من الوجوب واسقط من الروضة هذا الخلاف ولو حكم حاكم بقتله بالولد نقض حكمه قال الرافعي وليكن هذا في المواضع التي يساعد عليها مالك قال وان سفل فلا يقتل الاجداد والجدات بالاحفاد لانه حكم يتعلق بالولادة فاستوي فيه من ذكرنا كالنفقة وخرج صاحب التلخيص قولا وهو كالخلاف في رجوع الوالد في هبة الولد وفي انه هل له ولاية اجبار بنت ابنه في النكاح قال ولا له اي كما لا يقتل بالولد لا يقتل له فلو قتل الوالد معتق ولده لم يكن للولد ان يقتص منه لانه اذا لم يقتص بجنايته علي الولد فاولي ان لا يستوفي فيه الولد وفي بعض نسخ المنهاج وهو ساقط من اصل المصنف ولا يقتل بمن يرثه الولد بان قتل زوجة ابنه او زوجته وله منها ولد وكذا اذا قتل عبد ابنه او ولد ولده وهو ايضاح لما تقدم ولا فرق في سقوط القصاص بين ان يثبت للولد جميع القصاص او جزء منه وهذا فيما اذا وجب القصاص للولد ابتدا ويلتحق به ما اذا وجب لغيره ابتدا ثم انتقل بالارث كله او بعضه الي ولد القاتل وصرح بهذه في التنبيه فقال واذا وجب القصاص علي رجل فورث القصاص ولده لم يستوف لكن يرد عليه الولد المنفي باللعان فليس هو ولده ومع ذلك لا يجب القصاص بقتله علي الاصح كما نقله الشيخان عن المتولي في باب موانع النكاح لبقا شبهة النسب فانه لو استلحقه لحقه قال ويقتل بوالديه بالاجماع سوا في ذلك الاباء والاجداد لحديث سراقة المتقدم وافهم كلامه ان المحارم يقتص لبعضهم من بعض وقد صرح به في المحرر واسقطه المصنف

لانه مفهوم مما ذكره وافهم ان المكاتب يقتل اذا قتل اباه وان كان ملكه وهو اقوي الوجهين في الشرح الصغير والاصح في اصل الروضة المنع وهو المعتمد لانه مملوك والسيد لا يقتل بعبده قال ولو تداعيا مجهولا فقتله احدهما فان الحقه القايف بالاخر اقتص والا فلا لانا تبينا انه غير ابيه في الاولي دون الثانية فلو الحقه بثالث اقتص من القاتل وهو وارد علي مفهوم عبارة المصنف لا علي المحرر فانه قال فان الحقه القايف بعد ذلك بالقاتل فلا قصاص وان الحقه بالاخر اقتص اما قبل الالحاق فلا قصاص لان احدهما ابوه وان اشتركا في قتله فلا قصاص علي الذي الحق به ويقتص من الاخر لانه شريك الاب وفي وجه لا يقتص من الاخر لان الحاق القايف مبني علي الامارات والاشباه وهو ضعيف لا يناط به القصاص الذي يسقط بالشبهات فلو رجع المقران بنسب اللقيط عن دعواهما ثم قتله او احدهما لم يجب القصاص لانه صار ابن بدعواهما ابن احدهما فلا يسقط حقه برجوعهما والشبهة قايمة هذا اذا الحق المولود احدهما بالدعوة فان لحقه بالفراش بان نكحت معتدة واتت بولد يمكن كونه من الاول ومن الثاني او فرض وط شبهة من اثنين فانما يتعين احدهما بالحاق القايف او بانتساب المولود بعد بلوغه فان الحقه القايف باحدهما وكانا قد قتلاه اقتص من الاخر ان انفرد بقتله او شارك فيه وان الحقه باحدهما او انتسب بعد البلوغ اليه فقتله الذي لحق به لم يقتص منه فان اقام الاخر بينة بنسبه لحقه واقتص من الاول قال ولو قتل احد الاخوين الاب والاخر الام معا فلكل قصاص اي علي الاخر لانه قتل مورثه هذا يقتص بابيه وهذا بامه ولا يرث كل قاتل من قتيله شيا فلو عفي احدهما عن الاخر كان للمعفو عنه قتل العافي والاعتبار في المعية والتعاقب بزهوق الروح لا بالجرح وتعبير المصنف بالقتل يشير اليه قال ويقدم بقرعة اذ لا ترجيح لاحدهما علي الاخر والقرعة تقطع منازعتهما في ذلك قلت فان اقتص بها او مبادرا فلوارث المقتص منه قتل المقتص ان لم نورث قاتلا بحق اذا اقتص من خرجت قرعته فان قلنا القاتل بحق لا يحرم الميراث ولم يكن المقتص محجوبا سقط القصاص المستحق علي نفسه او بعضه وان قلنا يحرم وهو المذهب او كان هناك من يحجبه فلوارث المقتص منه ان يقتص من المبادر لثبوته عليه قال وكذا ان قتلا مرتبا ولا زوجية اي بين الابوين فلكل منهما ان يقتص من الاخر وهل يقدم بالقرعة او يبدا بالقاتل الاول فيه وجهان ارجحهما في زوايد الروضة الثاني ونقله الامام عن الاصحاب قال والا فعلي الثاني فقط اي اذا كانت الزوجية باقية بين الاب والام فلا قصاص علي القاتل اولا ويجب علي القاتل الثاني لانه اذا سبق احدهما الي قتل الاب لم يرث من الاب لكونه قاتلا وكان حق القصاص للابن الاخر وللام بالزوجية فاذا قتل الاخر الام كان الاول هو الذي يرثها فينتقل اليه القصاص المستحق عليه ويسقط ولو تقدم قتل الام وتاخر قتل الاب سقط القصاص عن قاتل الام وثبت علي قاتل الاب فاذا اقتص القاتل الاول من الثاني وقلنا القاتل بحق يحرم الميراث او كان المقتص محجوبا فلورثة المقتص منه نصيبه من دية القتيل الاول وليطالبون القاتل الاول قال ويقتل جمع بواحد سوا تساووا في عدد الجراحة ام تفاوتوا لما روي مالك والشافعي والبخاري والبيهقي ان عمر قتل نفرا خمسة او سبعة برجل قتلوه غيلة وقال لو تمالا عليه اهل صنعا لقتلتهم جميعا ولم ينكر عليه فصار اجماعا والغيلة ان يخدع ويقتل في موضع لا يراه فيه احد وقتل علي ثلاثة بواحد وقتل المغيرة سبعة بواحد وقال ابن عباس اذا قتل جماعة واحدا قتلوا به ولو كانوا مائة ولم ينكر عليهم احد فكان اجماعا ولان القصاص عقوبة تجب للواحد علي الواحد

او بادر بلا قرعة

القصاص عنه لانه ورثه

فتجب للواحد على الجماعة كحد القذف وايضا القصاص شرع لحقن الدماء فلو لم يجب عند الاشتراك
لكان كل من اراد ان يقتل عدوه يستعين باخر على قتله فيزداد قوة ويتمكن بسبب
المعاونة على ما لا يقدر عليه وحده ويحصل غرضه ويامن القصاص ونقل الماسرخسي
والقفال قولا عن القديم ان للولي ان يقتل واحدا منهم باختياره وياخذ حصة الاخرين
من الدية ولا يقتل الجميع ويكفي في الزجر كون كل واحد منهم على وجل من القتل ويروى
هذا عن مالك وهو مذهب الزهري وابن سيرين وقال ربيعة وداود لا سبيل الى قتلهم بل
تؤخذ منهم الديات بالسوية وعلى المشهور ان ال الامر الى الدية اخذت دية واحدة
قال وللولي العفو عن بعضهم على حصته من الدية باعتبار الرووس توزيعا عليهم سواء كانت
جراحة بعضهم افحش واكثر عددا ام لا لان تاثير الجنايات لا ينضبط وقد تزيد نكاية الجرح الواحد
على جراحات كثيرة وللاقتصاص منهم شروط ان يصدر من كل منهم ما لو انفرد لقتل وان
يكا نه كل منهم بحيث لو انفرد بقتله لقتل به وهو معلوم مما سبق قال ولا يقتل شريك
مخطي لما قرر ان الجماعة تقتل بالواحد عقبها بما ينفي القتل عن الجميع فلا قصاص على المتعمد
الذي شارك مخطيا لان الموت حصل بفعلين لا يجب باحدهما القصاص فغلب المسقط كما اذا
قتل المبعض رقيقا وقال مالك واحمد والمزني في العقارب يقتص من شريك المخطي وقيل انه
قول للشافعي لكن يستثنى من اطلاقه ما لو قطع طرف رجل عمدا ثم قطع اخر طرفه الثاني خطا
ثم سرى الى نفسه ومات فعليه القصاص وعلى المذهب على عاقلة المخطي نصف دية الخطا
وفي مال المتعمد دية العمد ان كانت جراحته لا توجب قصاصا او ال الامر الى الدية وعليه قصاص
الطرف ان كان قطع طرفا قال وشبه العمد لانه كالخطا وهذا من زياداته على المحرر
وهو غير محتاج اليه للعلم بان حكمها واحد قال ويقتل شريك الاب خلافا لابي حنيفة
لان فعل الاب عمد محض ومع تحقق العمدية لا يضر كونه لا يجب على احدهما بدليل ما لو عفي عن احد
الشريكين في القتل وخالف شريك المخطي فان الخطا شبهة في فعله والفعلان مضافان الى
محل واحد فكان لفعل المخطي اثر في الدرء وهنا لا شبهة في الفعل وانما هي في الذات وذات
احدهما غير ذات الاخر ويتوقف لنا قال مالك واحمد وقال ابو حنيفة لا قصاص على شريك الاب
وحكاه الصيمري قولا قال وعبد شارك حرا في عبد وذمي شارك مسلما في ذمي لان كلا
منهما لو انفرد لزمه القصاص قال وكذا شريك حربي وقاطع قصاصا او حدا وشريك
النفس ودافع الصايل في الاظهر لحصول الزهوق بفعلين عمدين وامتناع القصاص على الاخر
كمعنى يخصه فصار كشريك الاب والثاني لا يجب بل عليه نصف الدية لان من لا يضمن اخف حالا من
المخطي فاولى ان لا يجب على شريكه ويجري القولان ايضا فيما اذا جرح مسلم مرتدا او حربيا
ثم اسلم فجرحه غيره او جرح ذمي حربيا ثم عقدت له الذمة فجرحه ذمي اخر ولو جرحه سبع
او لدغته حية وجرحه رجل فالاشهر طرد القولين وقيل لا قصاص قطعا وصححه القاضي حسين
والامام والغزالي فشريك السبع صحح فيه وجوب القصاص لكن صحح المصنف في التصحيح انه لا يجب
قال ولو جرحه جرحين عمدا وخطا ومات بهما وجرح حربيا او مرتدا ثم اسلم وجرحه ثانيا
فمات لم يقتل اما الاولى فلان الزهوق لم يحصل بالعمد المحض لكن تجب نصف الدية المخففة
على العاقلة ونصف الدية المغلظة في ماله واما اذا جرح حربيا او مرتدا فاسلم وجرحه ثانيا
فلان الموت حصل بمضمون وغير مضمون نعم يثبت موجب الجراحة الحاصلة في حال العصمة

من القصاص

من القصاص او الدية المغلظة وكذلك الحكم لو قطعه قصاصا او بسرقة ثم جرحه او قطعه ظلما
او جرح الصايل والباغي دفعا ثم جرحه موليا قال ولو داوى جرحه بسم مذفف فلا
قصاص على جارحه لان المجروح قتل نفسه كما لو جرحه انسان فذبح هو نفسه ومراد المصنف
نفي القصاص بالنسبة الى النفس فلو كان الجرح يقتضي قصاصا وجب نزيلا القطع اثر السراية
بالتذفيف منزلة البرء فلو قال المصنف فلا قصاص في النفس كان اولى ليعلم اسقاط الدية ايضا
وعلم من اطلاقه انه لا فرق بين ان يعلم بحال السم اولا وبه صرح الماوردي والروياني قال
وان لم يقتل غالبا فشبه عمد فلا قصاص على الجارح وانما يلزمه نصف الدية المغلظة
او القصاص ان كانت الجراحة بما فيها قصاص وكذلك لو خاط المجروح جرحه في لحم حي ففيه
الطريقان ولو كوى الجرح فهو كالخياطة فان كوى لحما ميتا لا يولم ولا يضر فالجارح القاتل
وان كان مولما فهما قاتلان قال وان قتل غالبا وعلم حاله فشريك جارح نفسه اي فيجب
القود في الاظهر اجراء لفعل المجروح مجرى العمد قال وقيل شريك مخطي وهذه طريقة
لا وجه اما اذا لم يعلم المجروح انه يقتل غالبا فلا قصاص كما اذا كان مما لا يقتل قال ولو
ضربوه بسياط فقتلوه وضرب كل واحد غير قاتل ففي القصاص عليهم اوجه اصحها يجب ان تواطوا
يعني على ضربه تلك الضربات ولا يجب ان وقع اتفاقا وخالف الجراحات حيث لا يشترط فيها التواطو
لان نفس الجرح يقصد به الاهلاك بخلاف الضرب بالسوط والثاني لا قصاص لان فعل كل واحد
شبه عمد والثالث يجب على الجميع القصاص لئلا يتخذ ذلك ذريعة الى القتل واحترز بقوله
ضرب كل واحد غير قاتل عما لو كان قاتلا لو انفرد فعليهم القصاص بلا خلاف واذا ال الامر الى الدية
فهل يوزع على الضربات او على الرؤوس قولان ارجحهما الاول بخلاف الجراحات وهذا الخلاف
كالخلاف فيما اذا زاد الجلاد على العدد المضبوط في الحد هل عليه نصف الدية او يوزع على الاعداد
وكالخلاف فيما اذا استاجر دابة لحمل مائة من مثلا فزاد عليها وهو غير منفرد باليد فتلفت الدابة
ان الضمان بالنصف او يوزع على مقدار المحمول قال ومن قتل جمعا مرتبا قتل باولهم لسبق حقه
وقيل يقتل بجميعهم ويجب لكل واحد من الاولياء حصته من الدية حكاه الفوراني واليه ذهب
ابو حنيفة ولا فرق بين ان يكون ولي الاول حاضرا او لا وفي الابانة قول ان ولي الاول ان غاب او
كان صبيا فلولي الثاني ان يقتص والمشهور الاول قال او معا فبالقرعة لتساويهم في الاستحقاق
كما اذا هدم عليهم جدارا او جرحهم وماتوا معا والاصح ان القرعة واجبة وقيل مستحبة فللامام ان
يقتله بمن شاء وصححه الروياني وكذلك الحكم اذا اشكل السابق لعدم الاولوية فمن خرجت له القرعة
قتل به الجاني وليس لولي الثاني ان يجبر الاول على المبادرة الى القصاص او العفو بل حقه على التراخي
قاله ابن الرفعة ولا فرق بين ان يثبت الترتيب بالبينة او باقرار الجاني كما فهمه اطلاق المصنف
والاعتبار في التقديم والتاخير بوقت الموت لا بوقت الجناية قال وللباقين الديات اي في الصورتين
لان الجنايات لو كانت خطا لم تتداخل فعند التعمد اولى فلو لم يدر اقتلهم معا ام مرتبا جعل كما لو
قتلهم معا فيقرع ولو كان بعض اولياء القتيل غايبا او مجنونا او صبيا فالقياس الانتظار اذا اوجبنا
الاقراع وفي الوسيط عن رواية حرملة ان للحاضر والكامل ان يقتص ويكون الحضور والكمال مرجحا
كالقرعة واستعمل المصنف هنا لفظة معا للاتحاد في الزمان وقد تقدم ما فيه قريبا قال قلت فلو قتله
غير الاول عصى لانه قتل نفسا منع من قتلها ويعزر بذلك لابطال حق غيره قال ووقع
قصاصا لان حقه متعلق به بدليل ما لو عفي ولي الاول فانه ينتقل الى من بعده قال وللاول دية والله اعلم

ولي؟

لتعذر القصاص بغير اختياره لكن لو لم يجي ولي الاول قال الشافعي احببت ان يبعث الامام اليه فان لم يبعث وقتله الثاني كرهته ولا شي عليه قال الرافعي يشبه انها كراهة تحريم لانه قال في الام فقد اساء ثم اطلقوا ايجاب الدية ولم يبينوا انها دية القتيل او القاتل وذكر المتولي انه لو مات الجاني او قتل بقصاص اخر او رجم هل تجب دية القتيل او القاتل وجهان فايدتهما فيما لو اختلف قدر الديتين فعلى الثاني لو كان القتيل رجلا والقاتل امراة وجب خمسون من الابل وفي العكس مائة قال واذا اخذ الدية قسمت على الجميع وبه جزم القاضي حسين وقيل يختص بها ولي الاول ولعلها لا علبه اولياء القتيل وقتلوه جميعا ففيه ثلاثة اوجه اصحها ان القتل عن جميعهم يوزع عليهم فيرجع كل واحد منهم الى ما يقتضيه التوزيع من الدية فان كانوا ثلاثة فقد اخذ كل واحد منهم ثلث حقه وله ثلثا الدية والثاني يقرع بينهم ويجعل القتل واقعا عمن خرجت له القرعة وللباقين الديات والثالث يكتفى به عن جميعهم ولا رجوع الى شي من الدية قال فصل هذا عقده لتغير حال المجروح من وقت الجرح الى الموت اما بالعصمة او الاهدار واما في القدر المضمون به وانما ذكر احوال ذكر المصنف بعضها قال جرح حربيا او مرتدا او عبد نفسه فاسلم وعتق ثم مات بالجرح فلا ضمان لاهمال ولا قصاص لان الجرح السابق غير مضمون وما وقع غير مضمون لا يجب بسرايته قصاص كقطع يد السارق اذا سرت الى النفس وكما لو جرح صبي انسانا ثم بلغ ومات المجروح لم يجب القصاص لان الكفارة تعتبر حالة الجراحة دون الموت قال وقيل تجب دية نظرا لحال استقرار الجناية والمراد دية حر مسلم كما سياتي قال ولو رماهما فاسلم وعتق فلا قصاص لعدم الكفاءة في اجزاء الجناية وكان الاحسن ان يقول رماهم ليشمل الحربي والمرتد وعبد نفسه واجيب عنه بانه اشار الى النوعين ملك نفسه والكافر بصنفيه من ردة وحرابة فهما مسلتان الاولى اذا رمى الى حربي او مرتد ثم اسلم الذي ثم اصابه السهم فلا قصاص قطعا والثانية اذا رمى الى عبد نفسه ثم اعتقه قبل الاصابة فانه معصوم مضمون بالكفارة قال والمذهب وجوب دية مسلم اعتبارا بحالة الاصابة لان حالة الرمي حالة سبب الجناية ~~وحالة الاصابة لان~~ ~~حالة الرمي حالة سبب الجناية وحالة الاصابة~~ حالة تحققها فكان الاعتبار بها اولى وكما لو حفر بيرا وهناك حربي او مرتد فاسلم ثم وقع فيها فانه يضمنه وان كان عند السبب مهدرا وقيل لا يلزمه شي وهو مذهب ابي حنيفة اعتبارا بحالة الرمي فانه الداخل تحت الاختيار وقيل يجب في المرتد دون الحربي لان قتل الحربي مباح لكل احد وقتل المرتد لا يجوز لغير الامام فيفوض اليه فلو كان الرامي الى المرتد هو الامام فلا شي عليه ويجري الخلاف فيما اذا رمى الى قاتل ابيه ثم عفي عنه قبل الاصابة وهو اولى بالوجوب من المرتد قال مخففة على العاقلة كما لو رمى الى صيد فاصاب ادميا وهذا ما جزم به المحرر وحكى الشرح في الديات فيه ثلاثة اوجه دية عمد ودية شبه العمد ودية خطا وعكس ذلك لو جرح حربي مسلما ثم اسلم الجارح او عقدت له الذمة ثم مات المجروح صحح المصنف انه لا ضمان وبه قطع البغوي قال ولو ارتد المجروح ثم مات بالسراية فالنفس هدر لا قصاص فيها ولا دية ولا كفارة لانه لو قتله في هذه الحالة مباشرة لم يجب شي فبالسراية اولى واحترز بقوله فمات بالسراية عما اذا اندملت بان قطع يده ثم ارتد المقطوع واندملت يده فله القصاص قال ويجب قصاص الجرح في الاظهر لان القصاص في الطرف منفرد عن القصاص في النفس ومستقر فلا يتغير بما يحدث بعده كما لو قطع طرفه وجا اخر فحز رقبته يجب على الاول قصاص الطرف وان لم يجب عليهما قصاص النفس وهذا منصوص المختصر والثاني وهو نص الام واختاره الاصطخري لا يجب لان الطرف تبع للنفس

الصبي

اولى

وجب الدية

في

اذا صارت

اذا صارت الجناية قتلا فاذا لم يجب قصاص النفس لا يجب قصاص الطرف ولذلك لو قطع طرف انسان فمات منه فعفى وليه عن القصاص لم يكن له ان يقتص في الطرف وحكى ابو حامد الاسفرايني وجها ثالثا انه يسقط القصاص والارش جميعا وهو فاسد قال ويستوفيه قريبه المسلم المراد قريبه الذي كان يرثه لولا الردة لان القصاص شرع للتشفي وذلك يتعلق بالقريب دون الامام وعلى هذا لو كان القريب صغيرا او مجنونا انتظر بلوغه وافاقته ليستوفي قال وقيل الامام كما يستوفي قصاص من لا وارث له ونسبه ابن كج والماوردي الى الاكثرين لكن الرافعي ذكر ان الاخذين بالاول اكثر وعلى الصحيح يجوز للقريب العفو على مال على الاصح وياخذه الامام قال فان اقتضى الجرح مالا وذلك كالجايفة والهاشمة وجب اقل الامرين من ارشه وديته لانه المتيقن فاذا كان الارش اقل كالجايفة وقطع اليد الواحدة لم يزد وكذلك اذا كانت دية النفس اقل كما اذا قطع يديه ورجليه فارتد ومات لانه لو مات بالسراية لم يجب اكثر منها فاذا مات مرتدا كان اولى ان لا يجب اكثر منها قال وقيل ارشه اي ارش الجرح بالغا ما بلغ وان زاد على دية النفس اضعافا فيجب في قطع يديه ورجليه ديتان لان الارش انما يندرج في الدية اذا وجب ضمان النفس بالجراحة والنفس هنا تالفة مهدرة فلو ادرجنا لاهدرنا فجعلت الدية قاطعة للادراج قايمة مقام الاندمال وعلى كل حال فالواجب لا ياخذ القريب منه شيا قال وقيل هدر لان الجراحة اذا سرت صارت قتلا وصارت الاطراف تابعة للنفس مهدرة فكذلك ما يتبعها هذا كله اذا طرات الردة بعد الجرح فلو طرات بعد الرمي وقبل الاصابة فلا ضمان بالاتفاق لانه حين جنى عليه كان مرتدا قال ولو ارتد اي المجروح ثم اسلم فمات بالسراية فلا قصاص لتخلل حالة الاهدار ويجب الكفارة لا نه انتهى الى حالة لو مات فيها لم يجب القصاص فصار ذلك شبهة دارية للقصاص قال وقيل ان قصرت الردة وجب لانها اذا قصرت لم يظهر فيها اثر للسراية وقيل يجب القصاص مطلقا لانه مضمون بالقصاص في حالتي الجرح والموت فلا نظر الى ما يتخللهما ثم الاصح تخصيصهما بما اذا قصرت مدة الردة فان طالت فلا قطعا كما قال المصنف وقيل بطردهما مطلقا ومثله لو جرح ذمي ذميا او مستامنا فنقض والتحق بدار الحرب ثم جدد العهد ومات قال وتجب الدية اي كمالها في ماله نظرا للحالة الزهوق وهو فيها مسلم قال وفي قول نصفها توزيعا على العصمة والاهدار وهذا صححه البغوي ومحله عند الجمهور اذا طالت المدة وقلنا لا قصاص والا فيقطع بكمالها وفي قول ثالث خرجه ابن سريج يجب ثلثاها توزيعا على الاحوال الثلاثة حالتي العصمة وحالة الاهدار فيسقط ثلثها بازا السراية في الردة وعن القاضي الطبري قول مخرج ان الواجب اقل الامرين من كل الدية وارش الجراحة وخامس اقل الامرين من كل من الدية وارش الجناية حكاه الرافعي وسادس يجب ارش الجرح ويسقط ضمان السراية قال ولو جرح مسلم ذميا فاسلم او حر عبدا فعتق ومات بالسراية فلا قصاص لانه لم يجن على مكافيه واشار المصنف بهذا الى تغير مقدار الدية واقتصر في الكتاب على التغير بالزيادة وسياتي في اخر الفصل التغير بالنقص والضابط فيهما اعتبار حال الموت لان الضمان بدل التالف فينظر فيه الى حال التلف واحترز بقوله ومات بالسراية عما اذا مات بعد الاندمال فانه يجب ارش الجناية والواجب في العبد لسيده فاذا قطع يده ومات بعد اندماله وجب كمال قيمته مطلقا وقيل ان اندمل بعد العتق وجب دية حر قال وتجب دية مسلم لان القطع مضمون والزيادة في المضمون لازمة كزيادة المغصوب ولان الاعتبار في قدر الدية بحال استقرارها بالموت الا ترى انه اذا مات من قطع اليد يجب دية بعد ان كانت نصفا واذا مات من قطع اليدين والرجلين تجب دية بعد ان كانت ديتين وانما لم يجب القصاص لانه لم يقصد قتل المكافي فكان شبهة

قعد

قال وهو لسيد العبد سوا كانت الدية مثل القيمة او اقل لانه استحق هذا القدر بالجناية الواقعة
في ملكه قال فان زادت اي الدية على قيمته فالزيادة لورثته لانها وجبت بسبب الحرية وقال المزني
اذا كانت القيمة اكثر وجبت بكمالها وصرفت الى السيد قال ولو قطع يد عبد فعتق ثم مات بالسراية
فللسيد اقل الامرين من الدية الواجبة ونصف قيمته وهو ارش الطرف المقطوع في ملكه لو
اندملت الجراحة لان السراية لم تحصل في الرق حتى يعتبر حق السيد فان كان كل الدية اقل فلا
واجب غيره وان كان نصف القيمة اقل فهو ارش الجناية الواقعة في ملكه قال وفي قول الاقل من
الدية وقيمته اي من كل الدية وكل القيمة لان السراية حصلت جناية مضمونة للسيد وقد
اعتبرنا السراية حيث اوجبنا دية النفس فلابد من النظر اليها في حق السيد فنقدر موته رقيقا
وموته حرا ونوجب للسيد اقل العوضين فان كانت قدر الدية او اقل فليس على الجاني غيرها ومن
اعتاق السيد جا النقصان وان كانت القيمة اقل فالزيادة وجبت بسبب الحرية فليس للسيد
الا قدر القيمة الذي كان ياخذه لو مات رقيقا قال ولو قطع يده فعتق فجرحه اخران ومات
بسرايته فلا قصاص على الاول ان كان حرا لعدم المكافاة حال الجناية قال ويجب على الاخرين
اي قصاص الطرف قطعا وكذا النفس على المذهب لانهما كفوان وسقوطه لانه لمعنى فيه فاشبه شريك
الاب وسكت المصنف عن الدية وهي دية حر موزعة على الجنايات الثلاث كل واحد ثلثها لانه حر وجميع
صارت قتلا بالسراية ولا حق للسيد فيما يجب على الاخرين وانما يتعلق بما يوخذ من الجاني عليه في الرق
لانه الذي جنى على ملكه والاخران جنيا على حر تتمة كل جرح اوله غير مضمون لا ينقلب
مضمونا بتغير الحال في الانتها وان كان مضمونا في الحالين اعتبر قدر الضمان الانتها وفي القصاص تعتبر
الكفاة في الطرفين والوسط قال فصل يشترط لقصاص الطرف والجرح ما يشترط
للنفس فكما يعتبر في القتل ان يكون عمدا محضا عدوانا كذلك يعتبر في الطرف لقوله تعالى والجروح
قصاص فلا يتعلق القصاص بالجراحات وابانة الاطراف اذا كانت خطا او شبه عمد ومن
صور الخطا ان يقصد بالحجر جدارا فيصيب راس انسان فيوضحه ومن صور شبه العمد ان
يضرب راسه بلطمة او بحجر لا يشج غالبا لصغره فيتورم الموضع الى ان يتضح العظم وقد يكون
الضرب بالعصى الخفيفة والحجر المحدد عمدا في الشجاج فانه يوضح غالبا ويكون شبه عمد في
النفس لانه لا يقتل غالبا وكذلك يشترط لقصاص الطرف والموضحة ان يكون الجاني مكلفا ملتزما
للاحكام وفي المجني عليه ان يكون معصوما فمن لا يقتل به الشخص لا يقطع طرفه بطرفه ومن يقتل به
يقطع طرفه بطرفه ولا يشترط في قصاص الطرف التساوي في البدل كما لا يشترط في قصاص النفس
حتى تقطع يد العبد بالعبد والرجل بالمراة وبالعكس ويد الذمي بيد المسلم والحر بالعبد دون العكس
وقال ابو حنيفة انما يجري قصاص الطرف بين حرين وحرتين ولا يجري بين العبد والحر ولا بين العبد
ولا بين الذكر والانثى لنا ان من قتل بغيره وجب قطع طرفه بطرفه عند السلامة كالحرين والمراد
بالطرف ماله حد ينتهي اليه كاليد والرجل والاذن وبالجرح ما كان في الراس والوجه والجسد الا
ان اقتصار المصنف عليهما فيه قصور فان ازالة المنفعة كذلك فلو قال ما دون النفس كان
اعم وقد يفترق النفس والطرف فيما اذا قتل السيد مكاتبه فانه لا يضمنه ولو قطع طرفه
ضمنه لان الكتابة تبطل بقتله فيموت على ملك السيد ولا تبطل بقطع الطرف وارشه كسب له
فيجب ذلك له وهذا شي يضمن بعضه ولا يضمن كله عكس الشاة المعجلة كما تقدم قال ولو وضعوا
سيفا على يده وتحاملوا عليه دفعة فابانوها قطعوا كما في النفس وهذا بخلاف ما لو سرق
رجلان نصابا فانه لا قطع لان القطع في السرقة حق لله تعالى والحدود بالمساهلات احق بخلاف
القصاص الذي هو حق ادمي واحترز بقوله تحاملوا عليه عما اذا تميز فعل بعضهم من بعض بان كان

قطع هذا

قطع هذا من جانب وهذا من جانب حتى التقت الحديدتان او قطع احدهما بعض العضو وجا اخر
فقطع الباقي فلا قصاص على واحد منهما بل يجب على كل منهما الحكومة على ما يليق بجنايته وعن صاحب
التقريب حكاية قول انه يقطع من كل واحد منهما بقدر ما قطع ان امكن ضبطه وقال ابن سريج يجب
القصاص وقال الامام ان تعاونا في كل جذبة وارسالة فاشتراك وان جذب كل الى نفسه
وفتر عن الارسال الى صاحبه فكقول الجمهور قال وشجاج الراس والوجه عشر الجنايات فيما
دون النفس ثلاثة انواع شق وقطع يبين عضوا وازالة منفعة من غير شق وقطع وكذا رتبها
المصنف كالاول الشجاج بكسر الشين جمع شجة بفتحها وهي الجرح في الراس والوجه وفي غيرهما
تسمى جراحة ودليل كونها عشرا استقرا كلام العرب وعبارة المصنف تقتضي ان العشر تتصور
في الوجه ولا شك في تصورها في الجبهة وتتصور فيما عدا المامومة والدامغة في الخد وقصبة
الانف واللحي الاسفل قال حارصة بحروف مهملات وبدابها لانها اولهن قال وهي
التي تشق الجلد قليلا كالخدش وتسمى القاشرة وفسرها صاحب المهذب وغيره بانها تكشط
الجلد وتسمى الحريصة ايضا يقال حرص القصار الثوب اذا خدشه وشقه بالدق قال
ودامية تدميه المراد تدمي موضعها ولا يقطر منها دم فان سال منها دم فهي الدامعة كذا قاله
اهل اللغة وذكر الامام والغزالي في تفسيرها سيلان الدم وهو خلاف ما اشتهر عن لفظ
الشافعي وجعله المصنف خلاف الصواب وما قاله الامام والغزالي قاله القاضي حسين ونقله
ابن داود عن ابن الاعرابي ونص عليه الجوهري في فصل بضع فقال الباضعة الشجة التي تقطع
الجلد وتشق اللحم وتدمي الا انه لا يسيل الدم فان سال فهي الدامية هذا لفظه لكنه ذكر ما
خالفه في فصل دمى قال وباضعة تقطع اللحم اي تشقه شقا خفيفا من البضع وهو القطع والبضعة
القطعة من اللحم قال صلى الله عليه وسلم فاطمة بضعة مني قال ومتلاحمة تغوص فيه
ولا تبلغ الجلدة التي بين اللحم والعظم وقد تسمى اللاحمة قال وسمحاق تبلغ الجلدة بين اللحم والعظم
سميت بذلك لان الجلدة يقال لها السمحاق وكل جلدة رقيقة فهي سمحاق وقد تسمى هذه الشجة
الملطا والملطاة واللاطية قال وموضحة توضح العظم اي تخرق اللحم وتبدي وضح العظم يقال وضح
الامر وضوحا اذا تبين وهذا يقتضي اعتبار ظهوره وليس كذلك بل لو غرز ميلا حتى انتهى الى العظم
وسله فهي موضحة على المذهب كما قاله الرافعي في الفصل الثالث في المماثلة وفي الباب الثاني في دية ما
دون النفس ولهذا قال في المطلب المراد ان يكشفه بحيث يقرعه المرود وان كان غير مشاهد لاجل
الدم الذي يستره قال وهاشمة تهشمه اي تكسره سوا اوضحه ام لا ويقال للنبات اليابس
المتكسر هشيم قال تعالى فاصبح هشيما تذروه الرياح قال ومنقلة تنقله اي من موضع الى
موضع ويقال هي التي تكسر وتنقل ويقال هي التي تكسر العظم حتى يخرج منه فراش العظام والفراشة كل عظم
رقيق قال ومامومة تبلغ خريطة الدماغ المحيطة به ويقال لها الامة ايضا قال ودامغة تخرقها
بان تصل الى نفس الدماغ وهو حشو الراس وهي مذففة غالبا فهذه العشرة هي المشهورة قال
الجوهري وزاد ابو عبيد الدامعة بالعين المهملة بعد الدامية ولذلك جعلها الماوردي احد عشر
قال ويجب القصاص في الموضحة فقط لتيسر ضبطها واستيفا مثلها وادعى المتولي في ذلك الاجماع
وفي سنن البيهقي عن العباس بن عبد المطلب ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا قود في المامومة ولا
الجايفة ولا المنقلة وفي احكام عبد الحق ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يقض فيما دون الموضحة بشي اذا كان
كذلك بغير الحكومة وروى طاوس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا قصاص فيما دون الموضحة

من الجراحات ولا قصاص فيما بعد الموضحة لانه لا يؤمن الزيادة والنقصان في طول الجراحة وعرضها
ولا يوثق باستيفاء المثل ولذلك يمتنع القصاص في اكثر العظام كما سياتي قال وقيل فيما
قبلها سوى الحارصة قال في الدقايق هذا الاستثنا زيادة في المنهاج لا بد منها فان الحارصة
لا قصاص فيها وانما الخلاف في غيرها انتهى وذكر ابن الرفعة ان كلام الماوردي والفوراني والمتولي
يفهم خلافا فيه قال ولو وضح في باقي البدن او قطع بعض مارن او اذن ولم يبنه وجب القصاص
في الاصح اما الاول فلقوله تعالى والجروح قصاص ولتيسر المثل فانه ينتهي الى عظم يؤمن معه
الحيف كالراس والوجه والثاني لا يجب لانه لا يجب فيه ارش مقدر ولان الخطر في الجراحة على
الراس والوجه اعظم والشين الحاصل فيها اقبح واما في الثانية وهي ما اذا قطع بعض الاذن
او بعض المارن وهو ما لان من الانف ولم يبنه فيجب فيه القصاص لامكان الاطلاع عليهما
ويقدر المقطوع بالجزئية كالثلث والنصف ويستوفى من الجاني مثله ولا نظر الى مساحة
المقطوع وقد تختلف الاذنان كبرا وصغرا وكلام المصنف يفهم انه اذا ابانه لا يكون كذلك
وليس كذلك بل الصحيح الوجوب وهو اولى به من غير الابانة ولذلك عبر في الروضة في المبان
بالاظهر وفي غيره بالصحيح فالتقييد حينئذ بعدم الابانة لا فايدة له وابانة بعض الشفة
واللسان والحشفة كبعض الاذن يقتص به على الصحيح فرع قطع يدا او عضوا وبقي المقطوع
معلقا بجلدة وجب القصاص او كمال الدية لانه ابطل فايدة العضو ثم اذا انتهى القطع في الاقتصاص
الى تلك الجلدة فقد حصل الاقتصاص ثم يراجع اهل الخبرة ويفعل ما فيه المصلحة من قطع
او ترك قال ويجب بالقطع من مفصل وهو بفتح الميم وكسر الصاد واحد مفاصل الاعضا كالانامل
والكوع والمرفق ومفصل القدم والركبة كل ذلك لانضباطه قال حتى في اصل فخذ ومنكب
ان امكن بلا اجافة لان المقصود المساواة فمتى حصلت فعلت قال والا فلا على الصحيح
اي اذا لم يمكن القصاص الا بالاجافة لم يقتص سوا اجافه الجاني ام لا لان الجوايف لا تنضبط
ضيقا وسعة وتاثيرا ونكاية ولذلك لم يجر القصاص فيها والثاني انه يقتص اذا كان الجاني
قد اجاف وقال اهل النظر يمكن ان يجاف مثل ذلك قال ويجب اي القصاص في فقي عين وقطع
اذن وجفن ومارن وشفة ولسان وذكر وانثيين لان لها نهايات مضبوطة وان لم يكن مفصل
ويجري ايضا في الاذن والمارن واللسان لان له حدا ينتهي اليه فاشبه الانف وقال ابو اسحق لا
قصاص فيه لانه لا يمكن استيعابه الا بقطع غيره وفي الشفة وجه عن ابي حامد قال وكذا
اليان وشفران في الاصح لان لها حدا تنتهي اليه والثاني لا لانه لا يمكن الاستيفا الا بقطع غيره وادعى
الامام في الاليتين اتفاق الاصحاب عليه والاليان تثنية الية وفي لغة قليلة اليتان بزيادة تا
التا ويهاجات رواية البخاري عن سهل بن سعد ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في حديث عويمر العجلاني
ان جات به عظيم الاليتين وفي حديث ابن عباس سابغ الاليتين باثبات التا في الروايتين وكذلك
في حديث ابي واقد الليثي والشفران بضم الشين المعجمة طرفا جانب الفرج وسياتي ضبط ذلك في
الديات اما الذكر فيوخذ بعضه ببعض على الاصح باعتبار الجزئية ويوخذ ذكر الفحل بذكر الخصي
والمختون بالاغلف وكذلك عكسه وقطع في الروضة بوجوب القصاص في الجفن وليس كذلك
فقد حكى الرافعي عن بعض الاصحاب انه لا قصاص فيه والرافعي لم يرجح القطع بذلك ثم قال الرافعي
ولا قصاص في اطار السه لانه ليس له حد مقدر وهي بكسر الهمزة وتخفيف الطا المهملة اي
اطراف حلقة الدبر لان المحيط بالحلقة لا ضابط له ووقع في الروضة بخط المصنف اطار

الشفة

الشفة وهو تصحيف ووهم فان القصاص يجب في اطراف الشفة بالجزئية كالثلث والربع
لا بالمساحة وسكوت المصنف عن القصاص في الثدي يشعر بانه لا قود فيه وهو الذي نقله
الرافعي عن التهذيب في كتاب الديات لا يمكن رعاية المماثلة فيه ثم قال ولك ان تمنع ذلك وتقول
الثدي هو الشاخص وهو اقرب الى الضبط من الشفتين والاليتين ونحوهما انتهى ولم يذكر
رحمه الله تعالى انه عقب باب العفو عن القصاص ويقطع الثدي بالثدي وفيما اذا لم يتدل وجه
انه لا يقطع لانه لا يتميز عن لحم الصدر قال ولا قصاص في كسر العظام لعدم انضباطها الا في السن
على خلاف ياتي فيها قال وله قطع اقرب مفصل الى موضع الكسر وحكومة الباقي لتعذر القصاص
وله ان يعفو ويعدل الى المال وعند ابي حنيفة لا يجمع بين القطع والمال بل يسقط القصاص
ويجب المال قال ولو اوضحه وهشم اوضح لامكان القصاص في الموضحة قال واخذ خمسة
ابعرة لتعذر القصاص في الهشم وهذا الماخوذ هو ما بين الموضحة والهاشمة قال ولو
اوضح ونقل اوضح وله عشرة ابعرة لما تقدم ولو اوضح وام فله ان يوضح وياخذ ما بين ارش الموضحة
والمامومة وهو ثمانية وعشرون وثلث فان في المامومة ثلث الدية قال ولو قطعه من الكوع
فليس له التقاط اصابعه لانه قادر على محل الجناية ومهما امكنت المماثلة لا يعدل عنها والكوع بضم
الكاف ويقال لها الكاع طرف الزند الذي يلي الابهام يقال فلان احمق يمتخط بكوعه والكوع المعبر
الكرسوع ايضا البوع بالبا الموحدة فهو العظم الذي عند اصل الابهام من الرجل ومنه قولهم
لا يعرف كوعه من بوعه اي لا يدري من غباوته ما اسم العظم الذي عند ابهام يده من الذي
عند ابهام رجله قال فان فعل عزر لعدوله عن المستحق قال ولا غرم لانه يستحق اتلاف
الجملة فلا يلزمه باتلاف البعض غرم كما ان مستحق القصاص في النفس لو قطع طرفا من الجاني
لا يلزمه غرم قال والاصح ان له قطع الكف بعده كما ان مستحق النفس لو قطع يد الجاني له
ان يعود ويحز رقبته والثاني ليس له قطع الكف بعد لقط الاصابع لانه اخذ ما يقابل الدية
وزاد الها وعلى المذهب لو ترك قطع الكف وطلب حكومتها لم يجب لان حكومة الكف تدخل
في دية الاصابع فقد استوفى الاصابع المقابلة للدية قال ولو كسر عضده وابانه قطع من المرفق
لانه اقرب مفصل الى محل الجناية قال وله حكومة الباقي لتعذر القصاص فيه وهذه الصورة
كانت تعلم من قوله قبل هذا وله قطع اقرب مفصل الى موضع الكسر والحكومة للباقي قال
فلو طلب الكوع مكن في الاصح لانه عاجز عن القطع في محل الجناية وهو بالعدول الى الكوع تارك
بعض حقه فلا يمنع منه والثاني المنع لعدوله عما هو اقرب الى محل الجناية ولا ترجيح في
الشرح ولا في الروضة هنا والراجح في الشرح الصغير عدم التمكين والمعتبر ما في المنهاج ولو
اراد لقط الاصابع لم يمكن لان فيه تعديد الجراحة وذلك عظيم الموقع فان اقتصر على اصبع واحدة
فالقياس انه على الوجهين في قطع الكوع واذا قلنا ليس له ان يقطع من الكوع فلو قطع ثم اراد القطع
من المرفق لم يمكن فرع من الهم لو شق كفه حتى انتهى الى مفصل ثم قطع من المفصل
او لم يقطع اقتص منه قال اهل الخبرة يمكن ان يفعل به مثله قال ولو اوضحه فذهب ضوءه
اوضحه فان ذهب الضوء والا اذهبه باخف ممكن كتقريب حديدة محماة من حدقته شرع يتكلم
في المنافع والمعاني وهما يضمنان بالاذهاب كالاطراف غير انه لا تمكن مباشرتهما وانما يفوتان على جهة
التبعية لمحالهما فاذا اوضح راسه فذهب ضوء عينه فالنص انه يجب القصاص كما يجب في الموضحة
ونص فيما اذا قطع اصبعه فسرى الى الكف او الى اصبع اخرى بتاكل او بشلل انه لا يجب القصاص

لانه م

ان صح

ما لعوسه صح
في الضوء

في محل السراية والفرق ان الاجسام تنال بالجناية فالجناية على غيرها لا تبعد قصد الى تفويتها وضوء البصر
لا يباشر بالجناية فطريق تفويته الجناية على محله او على ما جاوزه ويتعلق به فضمن بالقصاص كالنفس
ولاهل الخبرة طرق في ابطالها كتقريب حديدة محماة الى الحدقة وطرح الكافور فيها ولو هشم راسه
فذهب ضوء عينيه هولج بما يزيل الضوء ولا يقابل الهشم بالهشم قال الجوهري يقال احميت الحديدة
في النار فهو محمى ولا يقال حميته قال ولو لطمه لطمة تذهب ضوءه غالبا فذهب لطمه مثلها طلبا
للمماثلة اما اللطم والضرب الذي لا يوجب شيئا مما ذكره فالواجب فيه التعزير قال الجوهري اللطم
الضرب على الوجه بباطن الراحة وفي المثل لو ذات سوار لطمتني قالته امراة لطمتها من ليست
لها بكفوء قال فان لم يذهب اذهب اي بالمعالجة والمراد ذهابه من العينين معا فان ذهب من
احدهما لم يلطم لاحتمال ان يذهب منهما بل يفعل به كما سياتي وفي وجه صححه البغوي واستحسنه
الرافعي انه لا يقتص في اللطمة لعدم انضباطها قال والسمع كالبصر يجب القصاص فيه بالسراية
لان له محلا مضبوطا كذا صححه الامام رواية ونقلا وجعلهما صاحب التقريب ايضا في درجة
ويليهما الكلام ويليه البطش ويليه العقل وفي المهذب انه لو جنى على راسه فذهب عقله
او على انفه فذهب شمه او على اذنه فذهب سمعه لم يجب القصاص في العقل والسمع والشم
لان هذه المعاني في غير محل الجناية فلا يمكن القصاص فيها قال وكذا البطش والذوق والشم
في الاصح لما قلناه ولاهل الخبرة طرق في ابطالها ايضا والثاني المنع لان هذه المعاني لا يمكن القصاص فيها
فان قيل اقتصر المصنف من الحواس على اربعة ولم يذكر اللمس وقال البارزي انه في معنى باقي
الحواس ولهذا اطلقه في الحاوي فالجواب انه لم يذكره لان زواله ان كان بزوال البطش
فقد ذكره وان لم يزل البطش لم يتحقق زوال اللمس فان فرض تخدر وجبت الحكومة لا القصاص
قال ولو قطع اصبعا فتآكل غيرها فلا قصاص في المتآكل لعدم تحقق العمدية هذا هو المنصوص وفيه
قول مخرج من ذهاب الضوء بالموضحة انه يجب القصاص كما تقدم وقال ابو حنيفة يسقط قصاص الاصبع
بالسراية الى الكف لنا انها جناية مضمونة بالقصاص لو لم تسر فلا يسقط القصاص فيها بالسراية
كما لو قطع يد حامل فسرى الى جنينها فسقط ميتا تنبيه علم من نفيه القصاص خاصة وجوب
الدية على الجاني وتجب حالة في ماله لانها سراية جناية عمد وان جعلناها خطا في سقوط القصاص
وقيل على العاقلة لانا قدرناها في حكم الخطا واذا اقتصر على اصبع وجب اربعة اخماس الدية للاصابع
الاربع الذاهبة بالسراية ولا يجب لمنابتها من الكف حكومة بل تدخل في ديتها خاتمة
ضرب يده فتورمت ثم سقطت بعد ايام وجب القصاص حكاه الشيخان في الفروع المنثورة
قبيل الديات عن البغوي وخالف ما نحن فيه لان جنايته على جميع البدن وجميع النفس فتاخير
سقوطه لا يمنع القود

باب كيفية القصاص ومستوفيه والاختلاف فيه

القصاص القود ولفظه ماخوذ من القص وهو القطع وقيل من اقتصاص الاثر وهو تتبعه لان المقتص
يتبع الجاني الى ان يقتص منه والمصنف رحمه الله عقد هذا الباب لما ذكره وللعفو فذكر في الترجمة
ثلاثة وعقد لكل منها فصلا غير انه مخالف ترتيب الترجمة لانه قدم فصل الاختلاف على فصل من
يستوفي القصاص والاصل في الباب قبل الاجماع قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى وقوله تعالى
ولكم في القصاص حياة قال ابن عطية وهذا نحو قول العرب القتل انفى للقتل ويروى ابقى بباء
وقاف واوفى بالواو والمعنى ان القصاص اذا اقيم وتحقق الحكم فيه ازدجر من يريد قتل
احد مخافة ان يقتص منه وربما كان ذلك سببا لموت كثير من القبايل فلما شرع القصاص قنع

امورهم

الجميع به وتركوا الاقتتال فلهم في ذلك حياة وقال تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس الاية
وشرع من قبلنا شرع لنا اذا لم يرد في شرعنا ناسخ له في قول وفي قول هو شرع لنا اذا دل عليه
الدليل وقد دل روى البخاري عن انس بن النضر ان اخته الربيع كسرت ثنية جارية فطلبوا
الارش وطلبوا العفو فاتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فامر بالقصاص فقال انس اتكسر ثنية الربيع
يا رسول الله لا والذي بعثك بالحق لا تكسر ثنيتها فقال يا انس كتاب الله القصاص فرضي القوم وعفوا
وروى مسلم ان الربيع جرحت انسانا وفيه فقالت امها ايقتص من فلانة يا رسول الله والله لا
يقتص منها وباقيه بنحوه وليس في كتاب الله اية فيها القصاص في السن او الجراحة الا في هذه وسياتي
الجواب عنه في كسر السن قال لا يقطع يسار بيمين من يد ورجل واذن وعين ومنخر لاختلاف
المحل والمنفعة والمقصود من القصاص المساواة ولا مساواة بينهما وعلم من تمثيله ان امتناع
العكس من باب اولى وقال ابن سيرين يوخذ اليمين باليسار وقال شريك ان كان له يمين
لم يعدل الى اليسار وان لم يكن جاز قال ولا شفة عليا بسفلى ولا عكسه لما قلناه وكذلك
الجفن الاعلى بالاسفل كما لا يوخذ عين بانف فلو تراضيا بذلك وفعلاه لم يقع قصاصا وفي
المقطوعة بدلا الدية دون القصاص الاول قال ولا انملة باخرى لانها جوارح مختلفة المنافع
والاماكن وعلم من هذا انه لا يقطع اصبع باصبع اخرى كالسبابة والوسطى وذكره في المحرر
وانما حذفه المصنف للعلم به من مسالة الانملة قال ولا زايد بزايد في محل اخر كما اذا كانت
زايدة المجني تحت الخنصر وزايدة الجاني تحت الابهام بل يوخذ الحكومة وافهم قوله في محل اخر انه
تقطع الزايد بالزايد عند اتحاد المحل وهو كذلك لكن يستثنى ما لو كانت زايدة الجاني اتم بان كان
لاصبعه الزايدة مثلا ثلاث مفاصل ولزايدة المجني عليه مفصلان فلا قطع بها على المنصوص
لان هذا اعظم من تفاوت المحل قال ولا يضر تفاوت كبر وطول وقوة بطش في اصلي
لاطلاق قوله تعالى والعين بالعين والانف بالانف والاذن بالاذن والسن بالسن فانه يقتضي
عدم النظر الى ذلك كما اقتضاه بالنفس حتى يوخذ العالم بالجاهل ويقطع يد الصانع بيد الاخرق
ولا يضر التفاوت في الصغر والكبر والطول والقصر والقوة والضعف والضخامة والنحافة
ويقطع يد القوي بيد الشيخ الذي ضعف بطشه لكن لو كان النقص بجناية بان ضرب رجل يده
فنقص بطشها والزمناه الحكومة ثم قطع تلك اليد كامل البطش فقد حكى الامام انه لا قصاص
وانه لا يجب دية كاملة على الاصح وهذا اسبق ان من صار الى حالة المحتضر بالجناية لو حز
انسان رقبته لزمه القصاص ولو انتهى الى تلك الحالة بجناية لا قصاص على حازه قال
وكذا زايد في الاصح فلا يوثر ايضا كالاصلي وذلك كالاصبع والسن الزايد والثاني يضر لانه ليس لها
اسم مخصوص حتى يكتفى بالاتفاق في الاسم فينظر الى القدر وتراعى الصورة بخلاف الاصلية
لان لها اسما مخصوصا فيقابل بعضها ببعض لتكامل المسميات فاذا قلنا بهذا الوجه
فكانت زايدة الجاني اكثر حكومة لم يقتص او اصغر فله ان يقتص وياخذ حكومة النقص
وخص الامام الوجهين بما اذا لم يوثر تفاوت اللحم في الحكومة فان اثر اختلف نسبتها
الى الجملة وذلك يمنع القصاص قال ويعتبر قدر الموضحة طولا وعرضا فلا تقابل ضيقة بواسعة
ولا يقنع بضيقه عن واسعة وتذرع موضحة المشجوج بخشبة او خيط ويخط عليها بسواد
او حمرة ويضبط الشاج حتى لا يضطرب ويوضح بحديدة حادة كالموسى ولا يوضح بالسيف
وان كان قد اوضح به لانه لا يومن الزيادة به وكذلك لو اوضح بحجر او خشب يوضح بالحديدة ثم يفعل

والاصح سقوط القصاص منه

به ما هو اسهل عليه من الشق دفعة واحدة والشق شيا فشيا قال ولا يضر تفاوت غلظ لحم
وجلد لان اسم الجراحة معلق بانتهائها الى العظم والتساوي في قدر العوض قليلا ما يتفق فيقطع
النظر عنه كما يقطع عن الصغر والكبر في الاطراف قال ولو اوضح كل راسه وراس الشاج اصغر
استوعبناه لقوله تعالى والجروح قصاص قال ولا نتمه من الوجه والقفا لانهما غير محل الجناية
ولو قال ولا نتمه غيره كان احسن ليتناول غيرهما من الجوانب وهكذا الحكم لو اوضح جبهته
وجبهة الجاني اضيق لا يرتقي الى الراس قال بل ياخذ قسط الباقي من ارش الموضحة لو وزع على
جميعها لتعذر القصاص فيه فتوجب البدل وطريق معرفته المساحة بخلاف اليد الصغيرة فانه
يكتفى بها في مقابلة الكبيرة لان المرعي فيها اسم اليد وفي الموضحة المقدار وعند ابي حنيفة لا يجمع بين
ارش وقصاص قال ولو كان راس الشاج اكبر اخذ قدر راس المشجوج فقط لحصول المساواة
قال والصحيح ان الاختيار في موضعه الى الجاني لان جميع راسه محل الجناية والثاني الى المجني عليه
فان اراد ان يستوفي بعض حقه من مقدم الراس والبعض من موخره فالاصح المنع لانه يقابل
موضحة بموضحتين وقيل يبتدا من حيث بدا الجاني ويذهب الى الجهة التي ذهب اليها الى ان يتم
القدر فان كان في راس الجاني موضحة والباقي بقدر ما فيه القصاص تعين وصار كانه كل الراس ولو
اراد ان يستوفي بعض حقه من مقدم الراس وبعضه من موخره لم يكن له ذلك على الصحيح
لانه ياخذ موضحتين بدل موضحة ولو اراد ان يستوفي البعض وياخذ الباقي في قسطه
من الارش مع تمكنه من استيفا الباقي لم يكن له ذلك على الاصح قال ولو اوضح ناصيته وناصيته
اصغر تمم اي من باقي الراس لان الراس كله عضو واحد فلا فرق بين مقدمه وموخره ويخالف
ما سبق في الراس والوجه فانهما عضوان وقيل لا يجوز مجاوزة ذلك الموضع بل يستوفي
الناصية وياخذ الارش لما بقي وصحح هذا ابن ابي هريرة والماوردي والروياني واختاره القاضي
حسين واخرون قال ولو زاد المقتص في موضحة على حقه لزمه قصاص الزيادة اذا زاد
المقتص في الموضحة على قدر حقه نظر فان كان باضطراب الجاني فلا غرم وان زاد عمدا وهي مسالة
المصنف اقتص منه في الزيادة لتعمده ولكن بعد اندمال الموضحة التي في راسه قال وان كان
خطا يعني اخطا باضطراب يده او عفي على مال وجب ارش كامل لان حكم الزيادة مخالف لحكم الاصل
فالاصل عمد ومستحق والزيادة خطا وغير مستحقة ويتغاير الحكم لتعدد الجاني قال وقيل قسط
اي قسط ما زاد على حقه بعد توزيع الارش عليهما لاتحاد الجارح والجراحة وسكت الاصحاب عما اذا
زادت باضطرابهما هل يترتب الحكم على من اضطرب اولا او يوزع فيهدر الشطر ويلزم المستوفي
الشطر فيه نظر فان قيل عبارته توهم تجويز تفويض الاستيفا الى المشجوج والصحيح المنصوص كما ياتي
المنع فاما ان يكون هذا فيما اذا بادر وخالف فاقتص بنفسه او يكون تفريعا على وجه التجويز
فالجواب انه تفريع على الصحيح ويتصور بصورتين احدهما ان يرضى المجني عليه باستيفا المستحق
والثانية ان يوكل المستحق في الاستيفا فيستوفي زايدا ولو زاد وقال اخطات صدق بيمينه
قال ولو اوضحه جمع بان تحاملوا على الالة وجروها اوضح من كل واحد مثلها اي مثل جميعها
لانه ما من جزء الا وكل واحد منهم جان عليه فاشبه ما اذا اشتركوا في قطع عضو قال وقيل
قسط لامكان التجزية فصار كما لو اتلفوا مالا فانه يوزع عليهم الغرم والوجهان احتمالان للامام
جعلهما المصنف وجهين تبعا للمحرر قال الشيخ وحكى الاحتمالين فيما اذا الت الامر الى المال هل يجب
على كل واحد ارش كامل ام يوزع عليهم قال الامام وهذا الثاني اقرب وبالاول قطع البغوي

فرع يتعلق

فرع يتعلق بمحل الموضحة عند الاقتصاص اذا كان لكل منهما شعر فان لم يكن للشاج شعر فلا حلق وان
لم يكن على راس المشجوج شعر وكان على راس الشاج لم يمكن من القصاص لما فيه من اتلاف شعر لم
يتلفه نص عليه في الام ولا يضر التفاوت في خفة الشعر وكثافته قال ولا تقطع صحيحة بشلا وان رضي
الجاني رعاية للمماثلة كما لا تقطع حر بعبد وان رضي الجاني وانما الواجب في الطرف الاشل الحكومة وصورة
المسالة اذا وقف القطع فان سرى الى النفس فالاظهر عند الاكثرين قطعها بها وقال الشيخ ابو محمد
المراد بالشلل في اليد والرجل زوال الحس والحركة وقال الامام لا يشترط زوال الحس بالكلية
وانما الشلل بطلان العمل قال فلو فعل لم يقع قصاصا لانها غير مستحقة له بل عليه ديتها فلو سرى
فعليه قصاص النفس لتفويتها بغير حق هذا اذا قطع بغير رضى الجاني فان قطع برضاه فلا قصاص
عند السراية لانه قطع بالاذن ثم ينظر فان كان الجاني قال اقطع واطلق كان القاطع مستوفيا ولا
شي عليه وان قال اقطعها عوضا عن يدك او قصاصا فوجهان احدهما وبه قطع البغوي ان عليه
نصف الدية وعلى الجاني الحكومة لانه لم يبذلها مجانا والثاني لا شي على المجني عليه وكان الجاني ادى
الجيد واخذ الردي وقبضه المستحق قال وتقطع الشلا بالصحيحة لانها دون حقه وقال ابو
اسحق لا تقطع بها مطلقا لان الشرع لم يرد فيها بالقصاص قال الا ان يقول اهل الخبرة لا ينقطع
الدم فان افواه العروق تنفتح ولا تنسد بالحسم فلا يقطع بها وان رضي الجاني لما فيه من استيفا
النفس بالطرف بل للمجني عليه دية يده فان قالوا ينقطع فله قطعها ويقع قصاصا كقتل الذمي
بالمسلم والعبد بالحر لفضيلة الاسلام والحرية واما الشلا بالشلا فالمشهور انهما ان استويا
في الشلل او كان الشلل في يد القاطع اكثر فيقطع بها والشرطان لا يخاف نزف الدم وان كان الشلل
في يد المقطوع اكثر فلا قطع بها وقول المصنف اهل الخبرة يقتضي اشتراط جماعة ولا شك في الاكتفاء
بعدلين كالمرض المخوف قال ويقنع بها مستوفيها فليس له ان يطالب بسبب الشلل شيا لانهما
استويا في الجرم وانما اختلفا في الصفة وهي لا تقابل بمال قال ويقطع سليم باعسم واعرج لانه لا خلل
في اليد والرجل والاعسم بعين وسين مهملتين ماخوذ من العسم بالفتح وهو يبس المفصل
حتى يعوج او قصر في الساعد تقول منه رجل اعسم وامراة عسما وعن الشيخ ابي حامد الاعسم الذي
يكون بطشه بيساره اكثر وهو الاعسر في العرف وفي عبارة الام ما يشهد له قال ولا اثر
لخضرة الاظفار واسودادها لانها علة ومرض في الظفر والظفر السليم يستوفي بالعليل
قال والصحيح قطع ذاهبة الاظفار بسليمتها دون عكسه اما الاولى فلانها بعض حقه
وهذا لا اختلاف فيه واما عكسه فلانها نقصان خلقة ولا يوخذ الكامل بالناقص قال والذكر
صحة وشللا كاليد اي الصحيحة والشلا اذ لا فارق بينهما وصحة وشللا منصوبان على الحال من الذكر
لكن مجي الحال من المبتدا خلاف مذهب سيبويه ويمكن ان يكون حالا من الجار والمجرور بعده اي
كاليد صحة وشللا ووجب في قطع الذكر وفي قطع الانثيين والاشلا لهما القصاص سوا قطع الذكر
والانثيين معا او قدم الذكر او الانثيين ولو دق خصيتيه ففي التهذيب انه يقتص بمثله ان امكن
والا وجبت الدية ويشبه ان يكون الدق ككسر العظام ولو قطع اشل احدى انثييه
وقال اهل الخبرة يمكن القصاص من غير اتلاف الاخرى اقتص وحكى القاضي ابو الطيب عن
الماسرجسي انه قال رايت رجلا من فراوة له خصية فسيل عن ذلك فقال كانت بي حكة
فقعدت في الشمس احك خصيتي الى ان انشقت وسقطت وبقيت الاخرى قال والاشل
منقبض لا ينبسط او عكسه والمراد انه يلزم حالة واحدة ولا يتحرك اصلا وهذه العبارة المتداولة

في م

ويقال الذكر لا يتقلص في البرد ولا يسترسل في الحر وهو بمعنى العبارة الاولى قال ولا اثر للانتشار وعدمه فيقطع فحل بخصي وعنين اذ لا خلل في نفس العضو لان عدم الانتشار من ضعف القلب او الدماغ وعند الايمة الثلاثة لا يقطع ذكر الفحل بذكر الخصي والعنين ولا فرق بين الاقلف والمختون والخصي من قطعت انثياه مع جلدتهما وقيل من سلت انثياه قال وانف صحيح باخشم لان الشم ليس في جرم الانف والاخشم الذي لا يشم شيا والخيشوم اقصى الانف قال واذن سميع باصم وبالعكس لان السمع لا يحل جرم الاذان وانما الاذن طريق السمع والته وعن مالك لا يقطع اذن السميع بالاصم والاظهر ان الصحيحة لا تقطع بالمستحشفة لبقاء الجمال والمنفعة ولا فرق بين المثقوبة وغيرها اذا لم يورث الثقب شينا او نقصانا على المذهب كما في اذن المراة وان اورث ذلك فهي كالمخرومة التي قطع بعضها لا يستوفى بها اذن كاملة وعبارة المصنف تشمل ما اوردها في حرارة الدم فالتصقت ولا يسقط بذلك القصاص ولا الدية عن الجاني لان الحكم متعلق بالابانة وقد وجدت ثم ذكر الشافعي والاصحاب انه لا بد من قطع الملتصق لتصح صلاته وسببه الحكم بنجاسة الاذن ان قلنا ما ابين من الادمي نجس والا فسببه الدم الذي ظهر في محل القطع وقد ثبت له حكم النجاسة فلا تزول بالاستبطان ويأتي فيه ما سبق في كتاب الصلاة في الوصل بعظم نجس والتفصيل بين ان ينبت اللحم على موضع النجاسة او لا ينبت وبين ان يخاف التلف من القطع او لا يخاف ولو قطعها قاطع لا قصاص عليه لانها مستحقة الازالة قال لا عين صحيحة بحدقة عميا لانها اكثر من حقه ولو كان بياضها وسوادها باقيين لان البصر والنطق في العين واللسان بخلاف السمع والشم ونوخذ العين القايمة بالصحيحة اذا رضي بها المجني عليه لانها دون حقه ويقطع جفن البصير بجفن الاعمى لتساوي العضوين في الجرم والصحة قال ولسان ناطق باخرس لما تقدم ولان اللسان الحاطل كاليد الشلا ويقطع لسان الاخرس بلسان الناطق اذا رضي به المجني عليه قاله الرافعي ويقطع لسان المتكلم بلسان الرضيع ان ظهر فيه اثر النطق لان المراد بالناطق من له قوة النطق فان بلغ اوان التكلم ولم يتكلم لم يقطع به لسان المتكلم وشكل عليه انه صحح في كتاب الديات ان هذا اللسان يجب فيه الدية وقال انه الذي يوجد في كتب الاصحاب وعلله بان الظاهر السلامة والذي وقع له هنا تبع فيه الامام والغزالي قال وفي قلع السن قصاص لقوله تعالى والسن بالسن فتقلع العليا بالعليا والسفلى بالسفلى قال لا في كسرها لما تقدم في كسر العظام وفي قول نص عليه في الام وبه قطع في المهذب والحاوي يراجع اهل الخبرة فان قالوا تمكن فيه المساواة اقتص واحتج له الماوردي بحديث الربيع المتقدم فانها كسرت سن جارية من الانصار فقال صلى الله عليه وسلم كتاب الله القصاص لكن حمله الشيخ ابو حامد على القلع من اصلها وهو خلاف الظاهر ولاينافيه رواية مسلم انها جرحت انسانا فانهما قضيتان ولا توخذ السن الصحيحة بالمكسورة وتوخذ المكسورة بالصحيحة مع قسط الذاهب من الارش وتوخذ الزايدة بالزايدة بالشرط الذي سبق ولو قلع سن رجل وليس للجاني تلك السن فلا قصاص بل الواجب الدية قال ولو قلع سن صبي لم يثغر هو بثا مثلثة مضمومة ثم مثلثة ساكنة ثم غين معجمة مفتوحة اي لم تسقط اسنانه التي هي رواضعه مشتق من الثغر التي هو مقدم الاسنان قال فلا ضمان في الحال لانها تعود غالبا فاشبهت الشعر وكذلك لا دية لانها لا تتحقق اتلافها لكن عليه الحكومة ان نبتت سودا او معوجة او خارجة عن سمت الاسنان او بقي شين اخر بعد النبات وان نبتت اقصر مما كانت وجب تقدير النقصان من الارش

ولاعج

قال فان

قال فان جاوز وقت نباتها بان سقطت البواقي وعدن دونها وقال اهل البصر فسد المنبت وجب القصاص لانه قد قلع السن الحاصلة في الحال وافسد المنبت فيقابل بمثله فان قال اهل الخبرة يتوقع نباتها الى وقت كذا توقعناه فان مضت ولم تنبت وجب القصاص وملخص ما في المسالة طريقان احدهما طريقة الجمهور بالوجوب والثانية لا يجب لان سن الصبي فضلة في الاصل نازلة منزلة الشعر الذي ينبت مرة بعد اخرى قال ولا يستوفى له في صغره بل ينتظر بلوغه فان مات قبل البلوغ اقتص وارثه او اخذ الارش وسكت المصنف عما اذا نبتت لوضوحه فانه لا قصاص ولا دية سوا كان ذلك في وقته او بعد مدة طويلة والتقييد بالصغر جرى على الغالب فان قلع سن البالغ اذا لم يكن قد بدل في صغره حكمه كذلك فان قيل قوله لا يستوفى له في صغره غير محتاج اليه لانه سياتي في قوله وينتظر غايبهم وكمال صبيهم فالجواب ان ذلك في الوارث وهذا في المستحق نفسه وذاك في النفس وهذا فيما دونها فذكره لرفع توهم المغايرة ولو مات قبل الياس وقبل تبين الحال فلا قصاص وفي الارش وجهان قال قلع سن مثغور فنبتت لم يسقط القصاص في الاظهر لانه لم تجر العادة بنبات سن المثغور والذي انبت نعمة جديدة من الله تعالى فلا يسقط به حقه عن الجاني والثاني وبه قال ابو حنيفة واحمد يسقط كالصغير اذا عاد سنه لان ما عاد قام مقام الاول فكانه لم يفت وصار كما لو عاد سن غير المثغور وعلى القولين لا ينتظر العود بل للمجني عليه ان يقتص وياخذ الدية في الحال لان انتظار ذلك مستبعد قال وان نقصت يده اصبعا فقطع يدا كاملة قطع وعليه ارش اصبع لان الجاني قد قطع منه اصبعا لم يستوف قصاصها فيكون له ارشها واستدل له الرافعي بقوله صلى الله عليه وسلم في كل اصبع عشر من الابل رواه احمد وابو داود والنساي من حديث ابي موسى وقال ابو حنيفة لا ارش له مع قطع اليد قال ولو قطع كامل ناقصة فان شا المقطوع اخذ دية الاصابع الاربع وان شا لقطها هذه الصورة عكس التي تقدمت فليس للمجني عليه هنا قطع اليد الكاملة من الكوع لما فيه من الزيادة لكنه يلقط الاصابع الاربع ان شا او اخذ ديتها وعند ابي حنيفة ليس له لقط الاصابع ولا يعدل عن محل القطع الى غيره قال والاصح ان حكومة منابتهن تجب ان لقط لان الحكومة من جنس الدية فلا يبعد دخولها فيها والقصاص ليس من جنسها والثاني لا يجب ويدخل تحت قصاص الاصابع كما تدخل تحت ديتها فانهما احد موجبي الجناية قال لا ان اخذ ديتهن كما ان حكومة جميع الكف تندرج تحت دية الاصابع فان الواجب في لقطها خمسون من الابل وفي القطع من الكوع لا يجب الا ذلك واذا اندرجت حكومة الكف تحت ديات الاصابع اندرج بعضها تحت البعض لان البعض من البعض كالكل من الكل وحكى الامام وغيره وجها انه لا يندرج وتختص قوة الاستتباع بالكل قال وانه يجب في الحالين حكومة خمس الكف المراد حكومة خمس الباقي من الكف لانه لم يستوف في مقابلته شيا يقتضي اندراجه فيه والمراد بالحالين حالة القصاص وحالة اخذ الدية والثاني ان كل اصبع تستتبع الكف كما تستتبعها كل الاصابع قال ولو قطع كفا بلا اصابع فلا قصاص لانه لا يمكن الا باخذ الزايد قال الا ان يكون كفه مثلها فيقتص للمساواة كذا اطلقه الشيخان وظاهره ان وجود الاصابع مانع من الوجوب وينبغي ان يكون مانعا من الاستيفا لا الوجوب حتى لو سقطت الاصابع بافة او جناية حصلت القدرة على القصاص في الكف فيقتص كما صرحوا به فيما اذا قطع سليم اليد الانملة الوسطى ممن هو فاقد الانملة العليا وسياتي في التتمة بعد سبعة اسطر قال ولو قطع فاقد الاصابع كاملها قطع كفه

ارشها و

واخذ دية الاصابع لانه لم يستوف شيا في مقابلتها وهذه المسئلة مكررة مع قوله اولا
ولو نقصت يده اصبعا فقطع كاملة قطع وعليه ارش اصبع قال ولو شلت اصبعاه فقطع يدا
كاملة فان شا لقط الثلاث السليمة واخذ دية اصبعين وان شا قطع يده وقنع بها الا انه
لو عم الشلل جميع اليد وقنع بها فاذا كان الشلل في بعضها فهو اولى وفي استتباع الثلاث
حكومة منابتها واستتباع دية الاصبعين حكومة منبتهما الخلاف المتقدم تنبيه سليم اليد
قطع الانملة الوسطى من فاقد العليا فلا سبيل الى القصاص مع بقا العليا فان سقطت
بافة او جناية ففي القصاص الان ثلثة طرق اصحها واشهرها القطع بالوجوب ذلك وقال ابو حنيفة
لا قصاص في الوسطى لتعذر الاستيفا حال الجناية لنا ان الامتناع كان لاتصال محل الجناية
بغيره فاذا زال الاتصال استوفي القصاص كالحامل اذا وضعت وهل له طلب ارش الانملة
للحيلولة الى ان تزول العليا فيه وجهان اصحهما ليس له ذلك وهما كالوجهين في ان من اتلف مثليا
وغرم القيمة لاعواز المثل ثم وجد المثل هل يردها ويطالب به وكالوجهين في ان من اخذ ارش
العيب القديم لامتناع الرد بالعيب الحادث ثم زال العيب هل له ان يرد المبيع والارش ويسترد
الثمن وكالوجهين فيما اذا اتلف طعاما لغيره فلقيه ببلد اخر فاخذ منه قيمته للحيلولة ثم اجتمعا بالبلد
الاتلاف هل له ردها واخذ المثل وبناها الغزالي على الخلاف فيما اذا ثبت القصاص لصبي او مجنون
هل لوليهما طلب المال في الحال وقيده المتولي وغيره بالفقير وهو كما ذكره في كتاب اللقيط
قال فصل عقده للاختلاف الواقع بين ولي الدم والجاني قال قد ملفوفا وزعم موته
صدق الولي بيمينه في الاظهر لان الاصل استمرار الحياة ولانه كان مضمونا والاصل استمرار تلك الحياة
فاشبه ما اذا قتل من عهده مسلما وادعى ردته والثاني المصدق الجاني لان الاصل برائة ذمته
عن القصاص وصححه الشيخ ابو حامد والماوردي والقاضي ابو الطيب والمحاملي والروياني وصاحب
المعتمد والشيخ في التنبيه واقره عليه في التصحيح وقال الماوردي نص عليه الشافعي في اكثر كتبه
والمشهور طرد القولين مطلقا وفرق ابو الحسن الطبري بكسر الطا وبالبا الموحدة بين ان يكون
ملفوفا في ثياب الاحيا او ما هو على صورة الكفن قال الامام وهذا لا اصل له وقواه في المطلب
وقال الماجري انه متجه وقال ابو اسحق ينظر الى الدم السائل فان قال اهل الخبرة انه دم حي
صدق الولي وان قالوا دم ميت الجاني وان اشتبه ففيه القولان وتصوير المسئلة بالملفوف
يشعر بانه لو لم يكن ملفوفا بل كان لابسا كالحي ان المصدق الولي قطعا والظاهر انه لا فرق ثم اذا
صدقنا الولي بالا بينة فالواجب الدية دون القصاص كما نقله في زوايد الروضة عن البغوي
والمحاملي واقرهما لان القصاص يسقط بالشبهة وظاهر قوله بيمينه انه الولي يحلف يمينا واحدة
وبه صرح ابن الصباغ وليس كذلك بل لا بد من خمسين يمينا ولو اقام الولي بينة بحياته عمل بها
سوا قلنا هو المصدق او الجاني لان الشخص تارة يصدق بالبينة وتارة باليمين كالمودع في دعوى
الرد وللشهود ان يشهدوا بالحياة اذا كانوا راوه يتلفف في الثوب وان لم يتيقنوا حياته حالة
القد استصحابا لما كان واذا قتله ثم ادعى رقه وقريبه حريته نص انه يصدق القريب ونص في
مثلها من القذف انه يصدق القاذف فقيل بتقريرهما والاصح انها على قولين اظهرهما تصديق
القريب قال ولو قطع طرفا وزعم نقصه فالمذهب تصديقه ان انكر اصل السلامة في عضو ظاهر
والا فلا وفي المسئلة نصوص وطرق مختصرها اربعة اقوال احدها يصدق المجني عليه وبه قال ابو حنيفة
والثاني الجاني وبه قال احمد والثالث يصدق المجني عليه ان ادعى السلامة من الاصل وان ادعى

صدوره

زوال النقص بعد وجوده صدق الجاني والرابع وهو المذهب ان كان العضو ظاهرا كاليد والرجل
واللسان والانف والاذن والعينين فالمصدق الجاني ان انكر اصل السلامة لان الاصل انه لا اقصاص
والمجني عليه متمكن من اقامة البينة على السلامة التي يدعيها لظهور العضو وان اتفقا على انه
كان سليما وادعى الجاني حدوث النقصان فقولان احدهما ان الجواب كذلك لان الاصل صح
البراة عن القصاص واظهرهما تصديق المجني عليه لان الاصل استمرار السلامة وان كان
العضو باطنا كالذكر والانثيين فقولان اصحهما تصديق المجني عليه لعسر اقامة البينة على سلامة
الاعضا الباطنة لعدم الاطلاع والثاني طرد القولين في الاعضا الظاهرة والباطنة والمراد بالعضو
الباطن ما يعتاد ستره مروة وقيل ما يجب وهو العورة والظاهر ما سواه واذا صدقنا
الجاني احتاج المجني عليه الى بينة بالسلامة ثم الاصح انه يكفي قول الشهود كان صحيحا ولا يشترط
تعرضهم لوقت الجناية وقيل ان شهدوا بالسلامة عند الجناية كفى ولا يحتاج معها الى
يمين وان شهدوا انه كان سليما احتاج معها الى اليمين لجواز حدوث النقص قال او يديه
ورجليه فمات وزعم سراية والولي اندمالا ممكنا او سببا فالاصح تصديق الولي بيمينه هذا
يخرج ايضا على تقابل الاصلين براة الذمة من جانب وعدم التداخل من جانب والثاني ان مضت
مدة طويلة لا يمكن ان تبقى الجراحة فيها غير مندملة صدق الولي بلا يمين والا فيمين والثالث
ان كان احتمال الاندمال مع امكانه بعيدا صدق الجاني بيمينه والا فالولي وادعى الامام
اتفاق الاصحاب عليه ونوزع في ذلك اما اذا لم يمكن الاندمال لقصر الزمان كيوم او يومين
فان القول قول الجاني في تلك الحالة بلا يمين وقيل بيمين لاحتمال الموت بسم مدفف او حية
وهو ضعيف وقال الرافعي يشبه ان يقال ليس لمدة الاندمال ضبط فقد تبقى الجراحة
سنين كثيرة والشخص يالم بسببها الى ان يموت منها فينبغي ان يكون التصديق عند الاندمال
بيمين وهذا الذي في التهذيب وغيره واما السبب فكما اذا قال الولي اكل سما فمات
او قتل نفسه ونحو ذلك وقال الجاني مات بالسراية ووجه تصديق الجاني احتمال
ما يقوله وان الاصل براة الذمة ووجه الاصح ان الاصل بقا الديتين الواجبتين والاصل
عدم السبب الاخر وهذه الحالة فيها وجهان فقط والحالة المتقدمة ثلثة اوجه كما تقدم
قال وكذا لو قطع يده اي ومات وزعم سببا والولي سراية لان الاصل انه لم يوجد
سبب اخر والثاني يصدق الجاني لان الاصل براة الذمة ولم يثبت ما يوجب تمام
الدية ولو قال الجاني مات بعد الاندمال فعلي نصف الدية وقال الولي مات بالسراية
والزمن يحتمل الاندمال فالاصح تصديق الجاني قال ولو اوضح موضحتين ورفع الحاجز
وزعمه قبل اندمالهما المصدق ان امكن ذلك بان يقصر الزمان لان الظاهر معه قال
والا اي وان طال الزمان حلف الجريح وثبت ارشان للاولى والثانية قال وقيل وثالث
لانه ثبت رفع الحاجز باعترافه وثبت الاندمال بيمين المجني عليه فحصلت موضحة ثالثة
والاصح المنع وتصديق الجاني لانه يقول رفعت الحاجز حتى لا يلزمني ارش بل يعود الاوليان الى واحدة
فان لم يقبل قوله في الاتحاد وجب ان لا يقبل في الثالث الذي لم يثبت موجبه تنبيه ذكر في
السبب الرابع في اختلاف الحكم من الروضة انه لو اوضحه موضعين عمدا ورفع الحاجز بينهما خطا
وقلنا بالصحيح انه لو رفعه عمدا تداخل الارشان فهل يلزمه ارش ثالث او ارش واحد وجهان
قلت اصحهما ارش فقط انتهى واعترض عليه في ذلك بان الرافعي قال فيه وجهان لاختلاف الحكم

فان جعلناه موثرا فعليه ارش ثالث والا لم يلزمه الا ارش واحد والصحيح التاثير فيلزمه ثلاث
اروش وهذا هو الصواب قال فصل الصحيح ثبوته لكل وارث اي على فرايض الله تعالى
فيشترك فيه العصبات واصحاب الفروض المكلف منهم وغير المكلف ومن يرث بالسبب كالزوجين
والمعتق ومن يرث بالنسب وبهذا قال ابو حنيفة واحمد لقوله صلى الله عليه وسلم ثم انتم يا معشر
خزاعة قد قتلتم هذا القتيل من هذيل وانا والله عاقله فمن قتل بعده قتيلا فاهله بين خيرتين
ان احبوا قتلوا وان احبوا اخذوا الدية رواه ابو داود والترمذي والدارقطني عن ابي شريح الخزاعي
وفي الصحيحين من قتل له قتيل فهو بخير النظرين فخير الورثة بين الدية والقتل والدية تثبت للجميع
بالاتفاق فكذلك القصاص وفي سنن ابي داود ان عمر كان يقول لا ترث المراة من دية زوجها
حتى قال له الضحاك بن سفيان كتب الي رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ورث زوجة اشيم الضبابي
من دية زوجها ووقع في المهذب هنا ان القايل له الضحاك بن قيس وهو وهم ذكره في القضية على
الصواب ويقابل الاصح وجهان احدهما تستحقه العصبة الذكور خاصة لانه لدفع العار فاختص
بهم كولاية النكاح وبه قال مالك والثاني يستحقه من يرث بنسب دون سبب فلا يثبت
للزوج والمعتق لان النكاح والملك يزولان بالموت فيعدم المعنى الذي لاجله شرع القصاص
هذا اذا كان له وارث خاص فان لم يكن فهل للسلطان ان يقتص من قاتله او يتعين اخذ
الدية فيه قولان اصحهما ان له ان يقتص من القاتل وله ان يعفو على الدية على ما يراه
مصلحة لما روى البيهقي ان ابا لولوة لما طعن عمر وثب عبيد الله بن عمر على الهرمزان فقتله
فقيل لعمر ان عبيد الله ابنك قتل الهرمزان قال ولم قتله قالوا قال انه قتل ابي قيل
له وكيف ذاك قال رايته قبل ذلك مستخليا بابي لولوة وهو الذي امره بقتله قال
عمر ما ادري ما هذا انظروا اذا انا مت فاسلوا عبيد الله البينة على الهرمزان اهو قتلني
فان اقام البينة فدمه بدمي وان لم يقم البينة فاقيدوا عبيد الله من الهرمزان فلما ولي عثمان
قيل له الا تمضي وصية عمر رضي الله عنه في عبيد الله قال ومن ولي الهرمزان قالوا انت
يا امير المومنين قال قد عفوت عن عبيد الله بن عمر ولو كان الوارث لا يستوعب القصاص
كبنت او جد او اخ لام فان قلنا للسلطان الاستيفا اذا لم يكن وارث استوفاه مع اصحاب
الفروض والا فالرجوع الى الدية قال وينتظر غايبهم وكمال صبيهم ومجنونهم لان القصاص
للتشفي فحقه التفويض الى خيرة المستحق ولا يحصل ذلك باستيفا الولي وقال ابو حنيفة
ومالك لا ينتظر بلوغ الصبي ولا افاقة المجنون لان الحسن بن علي قتل ابن ملجم بابيه وكان لعلي
اولاد صغار وقيس عليه المجنون واجاب اصحابنا بانه قتله حدا لكفره لا قصاصا لان النبي
صلى الله عليه وسلم اخبر عنه انه اشقى الاخرين ولهذا حكي في المهذب في باب البغاة وجهين
فان قاتل الامام يقتل قصاصا او حدا حتى يتحتم قتله كقاطع الطريق لانه قتل الامام من الافساد
في الارض وعن احمد في ذلك روايتان ولا فرق في ذلك بين قصاص النفس والطرف وقد سبق
من المصنف التنصيص على ذلك وعند ابي حنيفة للولي استيفا القصاص وللوصي استيفا
قصاص الطرف وسلم ان القيم لا يستوفي واحدا منهما وتقدم في تتمة الباب قبله ان الصبي او
المجنون اذا قتل الجاني لم يصر مستوفيا بذلك على المذهب فرعان احدهما اذا كان الصبي
والمجنون فقيرين محتاجين الى ما ينفق عليهما كان لوليهما العفو على الدية للضرورة كبيع عقارهما
كذا في التنبيه واقره عليه المصنف وقيل لا يجوز لانهما يستحقان النفقة في بيت المال فلا

فلا احتياج وقيل يجوز في المجنون دون الصبي لان للصبي غاية ينتظر بخلاف المجنون وهذا هو الاصح
في الروضة في كتاب اللقيط لكنه فرضها في قطع طرفه فلو كان له قريب يلزمه نفقته لم يجز العفو
جزما الثاني لو حكم حاكم للكبير باستيفا القصاص وهناك صغير هل ينقض حكمه فيه وجهان
اصحهما لا حكاه والد الروياني عن جده قال ويحبس القاتل الى ان يزول المانع حفظا لحق المستحق
ففي سنن ابي داود ان النبي صلى الله عليه وسلم حبس قوما في تهمة دم فعند التحقق اولى
وكلام المصنف وغيره يقتضي ان هذا الحبس واجب وبه صرح الماوردي والروياني
وكلام البسيط يفهم انه ليس بواجب وعن الشيخ ابي علي ان القاتل لا يحبس لانه عقوبة زايدة
وجعل الحبس في كلام الشافعي على التوقف للانتظار والصحيح الذي عليه الجمهور الاول لان
حبسه اهون عليه من تعجيل القتل ولا طريق الى حفظ الحق سواه قال ولا يخلى بكفيل لانه
لانه قد يهرب فيفوت الحق ولذلك يحبس الى ان يقدم الغايب كما لو وجد الحاكم مال
ميت مغصوبا والوارث غايب فانه ياخذه حفظا لحق الميت وذكر ابن الصباغ انه لا يحبس
في قصاص الطرف الى قدوم الغايب لان الحاكم لا ولاية له على الغايب المكلف كما لا ياخذ
ماله المغصوب وفي كلام الامام وغيره ما ينازع فيه ويشعر بانه ياخذ مال الغايب ويحفظه
وانه يحبس في الطرف قال وليتفقوا على مستوف يعني اذا كان القصاص لجماعة حضور كاملين
لم يكن لهم ان يجتمعوا على مباشرة قتله لان فيه تعذيبا ولكن يتفقون على واحد يستوفيه
او يوكلون اجنبيا قال والا فقرعة اذا لم يحصل اتفاق بل قال كل واحد انا استوفيه فيقطع
تنازعهم بها وهذا الاقراع واجب كما صرح به الروياني فمن خرجت القرعة له تولاه ولكن
باذن الباقين فان منعه غيره امتنع لان حقه من الاستيفا لا يسقط لخروجها لغيره
بدليل صحة ابرايه منه والعفو على مال بخلاف تنازع الاوليا في التزويج اذا خرجت
قرعة واحد فانه يزوج ولا يحتاج الى اذن الباقين لان القصاص مبني على الاسقاط
والنكاح لا يجوز تاخيره وفي وجه لا حاجة بعد خروج القرعة الى اذن الباقين لتظهر
فايدة القرعة قال يدخلها العاجز كالشيخ والمراة ويستنيب لانه صاحب حق وهذا اصححه
البغوي قال وقيل لا يدخل لانه ليس اهلا للاستيفا والقرعة انما تاتي بين المستوين
في الاهلية وهذا هو الصحيح في الشرح والروضة وهو المعتمد المنصوص في الام
وعليه الاكثرون بل قال الروياني في التجربة ان الاول غلط وفي فتاوى القاضي
حسين ان المراة اذا كانت قوية جلدة كان لها ان تستوفي القصاص قال ولو بدر
احدهم فقتله فالاظهر لا قصاص قال الرافعي رحمه الله هذه المسالة توصف
بالاشكال والاعتياص حتى حكي عن الماسرجسي انه قال سمعت ابا بكر الصيرفي يقول
كررتها على نفسي اربعين عاما حتى تحققتها فاول ما يذكر ان من عليه القصاص اذا قتله
اجنبي لزمه القصاص ويكون ذلك لورثته لا لمن كان يستحق القصاص عليه قال البغوي
فلو عفا وارثه عن القصاص على الدية فالدية للورثة على الصحيح وقيل لمن له القصاص
كما اذا قتل المرهون تكون قيمته مرهونة وهو ضعيف واما اذا بادر احد ابني المقتول الكابر
فقتل الجاني بغير اذن الاخر فينظر اوقع ذلك قبل عفو احدهم ام بعده الحالة الاولى اذا
قتله قبل العفو ففي وجوب القصاص عليه قولان اظهرهما لا يجب لانه صاحب حق

في المستوفي فيدفع استحقاقه العقوبة كما اذا وطي احد الشريكين الجارية لا يلزمه الحد
ولان من علما المدينة من جوز لكل واحد من الورثة الانفراد باستيفا القصاص حكي لو عفى
بعضهم كان لمن لم يعف ان يستوفي والى هذا ذهب ابو حنيفة واحمد ويروى عن مالك واختاره
المزني واختلاف العلما شبهة تدرا العقوبة والثاني يجب القصاص لان حق القصاص لهما
فاذا قتله احدهما فكانه استوفي نصف النفس متعديا وذلك يوجب القصاص كما اذا قتل
اثنان واحدا والقولان فيما اذا قتله عالما بالتحريم فان جهل فلا قصاص بلا خلاف فان قتله
بعد العفو فان علمه وحكم الحاكم بسقوط القصاص عن الجاني لزمه القصاص قطعا وان لم
يحكم به حاكم لزمه ايضا على المذهب وقيل لا لشبهة اختلاف العلما وان جهله فان قلنا
لا قصاص اذا علمه فهنا اولى والا فوجهان ولو قتله العافي او عفوا ثم قتله احدهما لزمه
القصاص قطعا قال وللباقين قسط الديه لفوات القصاص بغير اختيارهم قال من تركته
اي من تركة الجاني لان المبادر فيما وراء حقه كالاجنبي ولو قتله اجنبي اخذ الورثة الدية
من تركة الجاني ولوارث الجاني على المبادر قسط ما زاد على قدر حقه من الدية قال وفي قول من المبادر
لانه صاحب حق في القصاص فاذا بادر الى القتل وكانه استوفي حق الاخر مع حق نفسه
فاشبه ما اذا مات المودع عن اثنين فاخذ احدهما الوديعة واتلفها فان الاخر يرجع
عليه بضمان نصيبه لا على المودع وفي قول مخرج لهم الخيار بين الاخذ من المبادر او من
تركة الجاني ويبرا لانه بمنزلة الغاصب والمتلف في يد الغاصب قال وان بادر بعد عفو غيره
لزمه القصاص لارتفاع الشبهة قال ولا يستوفي قصاص الا باذن الامام لاحتياجه
الى نظر واجتهاد ولان امر الدم عظيم سوا حكم للمستحق بالقصاص ام لا وقال ابو اسحق المروزي
وابو منصور التميمي ان المستحق يستقل بالاستيفا كالاخذ بالشفعة وساير الحقوق
والصحيح المنصوص الاول وسوا فيه قصاص النفس والطرف ويستثنى من ذلك صور
احدها السيد يستوفي القصاص من عبده على الاصح الثانية اذا كان المستحق مضطرا
قتله قصاصا واكله كما قاله الرافعي في بابه الثالثة اذا انفرد بحيث لا يرى قال الشيخ عز الدين
ينبغي ان لا يمنع منه لا سيما اذا عجز عن الاثبات او كان في موضع لا امام فيه وقد جزم
الماوردي بان من وجب له على شخص تعزير او حد قذف وكان في بادية بعيدا عن
السلطان له استيفاوه اذا قدر عليه بنفسه الرابعة القاتل في المحاربة لكل من
الامام والولي الانفراد بقتله والمراد بالامام السلطان او نايبه ولذلك القاضي كما صرح
به الماوردي وهو مقتضى كلام الرافعي باب ادب القضا فانه ذكر ان القاضي يستفيد
بولايته اقامة الحدود فرع يستحب ان يحضر الاقتصاص عدلين متيقظين ليشهدا
ان انكر المقتص ولا يحتاج الى القضا بعلمه ان كان الترافع اليه ويستحب ان يستوفي
بحضرة الناس لينتشر الخبر فيحصل به الزجر وان يامر المقتص منه بما يجب عليه من صلاة
يومه وان يامره بالوصية فيما له وعليه من حق وان يامره بالتوبة من ذنوبه وان يساق
الى موضع القصاص برفق وان يستر عورته ولا يجوز ان يذبح كما يذبح البهيمة الا اذا فعل
بقتيله ذلك وعلى الامام ان يتفقد الالة ويقتص بصارم لا كال فان كان الجاني قتل
بكال اقتص منه بمثله على الاصح ويضبط الجاني في قصاص الطرف لئلا يضطرب فيؤدي

قال [illegible] وقتله لان [illegible] ولا يحكم [illegible] ولا [illegible] القصاص [illegible] من [illegible] الامام [illegible] جاهل [illegible] العفو [illegible] او عفو [illegible] وجب القصاص [illegible]

الى استيفا

الى استيفا زيادة وينبغي ان يسرع الضارب بالضرب بقوة ليحصل المقصود منه بضربة
واحدة لما روى مسلم عن شداد بن اوس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا قتلتم فاحسنوا
القتلة قال فان استقل اي باستيفايه عزر لافتياته على الامام ومع ذلك لا غرم عليه ويقع
عن القصاص ولو استقل المقذوف باستيفا حد القذف باذن القاذف او بغير اذنه ففي
الاعتداد به وجهان اصحهما انه لا يعتد به لانه لا يتعلق بموضع معين ولا يهتدي اليه
كل احد وعلى هذا يترك حتى يبرا ثم يجد فان مات وجب القصاص ان كان جلده بغير اذنه وان
كان باذنه فلا قصاص والتعزير بحد القذف قال ويا ذن لاهل وهو الرجل القوي النفس واليد
العارف بالمفصل قال في نفس يعني اذا طلب ذلك من الامام ونحوه لقوله تعالى فقد جعلنا
لوليه سلطانا ولان التشفي يكمل بذلك فان لم يكن اهلا كالشيخ والزمن لم يجبه لما من التعذيب
ويامره بالاستنابة وجرح بقوله نفس حد القذف فلا يجوز للامام ان ياذن فيه لان تفاوت الضربات
عظيم وهو حريص على المبالغة فيه قال لا طرف في الاصح لانه لا يومن منه الحيف وهذا هو المنصوص
في الام والثاني يفوضه اليه لعموم الاية وادعى القاضي حسين انه المنصوص فان صح كانت المسلة على
قولين وظاهر اطلاق المصنف انه لا فرق في ذلك بين المجني عليه وبين وارثه اذا مات قبل الاستيفا
وهو كذلك لان الحيف متوقع من الوارث ايضا وكلام الشرح والروضة مقيد بالصورة الاولى
ويستثنى من الاستيفا بنفسه صورة اخرى وهي ما اذا قتل ذمي ذميا ثم اسلم القاتل فالقصاص
باق وانما يستوفيه الامام بطلب الوارث ولا يفوضه وان كان اهلا لما فيه من تسليط الكافر
على المسلم وقد تقدم من المصنف التنبيه عليه في فصل تخلل المهدر تنبيه سكت المصنف
عن المنافع ومحلها حكم الطرف فاذا قلع عينه لم يمكن من الاستيفا بالقلع بل يومر بالتوكيل فيه
كما ذكره في التنبيه واقره عليه المصنف لكن محله اذا فقا عيناه فان وجب القصاص في واحدة
وكان يبصر بالاخرى بحيث لا يحصل منه حيف اذا قلع فانه يمكن من الاستيفا كذا نقله ابن الرفعة
عن تصريح الماوردي والقاضي ابو الطيب وابن الصباغ قال فان اذن في ضرب رقبته فاصاب غيرها
عمدا عزر لتعديه ومخالفته قال ولم يعزله لانه اهل له وان تعدى بما فعل وفي وجه او قول
ضعيف يعزله قال فان قال اخطات وامكن عزله ولم يعزره اذا ادعى الخطا فيما يمكن ان يقع في مثله
الخطا كما اذا ضرب على الكتف او الراس مما يلي الرقبة فيحلف ولا يعزر اذا حلف لكن يعزل لان الحال
يشعر بعجزه وخرقه وتحدا او قول انه يعزل بالخطا ولا يعزل قال الامام وهذا الوجه ينبغي ان يكون
مخصوصا بما اذا لم يعرف مهارته في ضرب الرقاب فاما الماهر فينبغي ان لا يعزل بخطا اتفق لا ذا لا
واحترز بقوله وامكن عما اذا ادعى الخطا فيما لا يقع الخطا بمثله كما اذا ضربه على رجليه او وسطه
فانه يعزر فرع يمنع من استيفا القصاص بالسيف المسموم على الاصح واما قصاص الطرف فيمنع
بالمسموم بلا خلاف فلو اقتص به فمات فلا قصاص على الاصح لانه قتل بمستحق وغيره وتجب
نصف الدية والاشبه انها عليه وقيل على عاقلته فلو كان السم موجيا وجب عليه القصاص
قطعا لانه مات به دون الجراحة قال واجرة الجلاد على الجاني على الصحيح لانها مونة حق
لزمه اداوه فكان كاجرة الكيال على البايع واجرة وزان الثمن على المشتري والثاني وبه قال ابو حنيفة
ويروى عن مالك انها على المستوفي كما ان اجرة نقل الطعام المشترى على المشتري والصحيح
المنصوص الاول وفي اجرة الجلاد في الحدود والقاطع في السرقة وجهان اصحهما على المجلود
والسارق لانها تتمة الحد الواجب عليه والثاني في بيت المال واجرة الجلاد في القذف كاجرة

الاقتصاص كل هذا اذا لم يكن منصوب مرتزق من بيت المال يعطي رزقه فان كان فلا اجرة
له لانه عمل واجب عليه اذ الامام مامور ان ينصب من يقيم الحدود ويستوفي القصاص باذن
المستحقين له ويرزقه من خمس خمس الفي والغنيمة المرصد للمصالح فان لم يكن عنده شي او كان وما احتاج
اليه لاهم منه فاجرة الاقتصاص على المقتص منه ولو قال الجاني انا اقتص من نفسي ولا اودي الاجرة
فوجهان اصحهما لا يقبل منه لفقد التشفي والثاني يقبل كما لو قطع السارق يد نفسه والفرق ان
الغرض التنكيل وقد حصل بخلاف القصاص كذا قاله الرافعي والصحيح ان السارق لا يمكن من قطع
يد نفسه قال ويقتص على الفور لان القصاص موجب الاتلاف فيتعجل كقيم المتلفات والمراد
انه ذلك ان شاء وله التاخير ويشمل كلامه النفس والطرف وهو في النفس بلا خلاف وفي الطرف
على المذهب المنصوص قاله في الروضة قبل باب اختلاف الجاني ومستحق الدم لكن يستثني من اطلاقه
الحامل كما سياتي قال وفي الحرم سوا كان الواجب قصاص النفس او الطرف لانه قتل لو وقع في الحرم
لم يوجب ضمانا فلا يمنع منه كقتل الحية والعقرب وسوا الملتجي الى الحرم فرارا من القتل وغيره لان
النبي صلى الله عليه وسلم لما دخل مكة يوم الفتح قيل له ان ابن خطل متعلق باستار الكعبة قال اقتلوه
ولا حق القصاص على الفور فلا يوخر وبهذا قال مالك وعن ابي حنيفة لا يستوفي قصاص النفس
في الحرم الا ان يجني القتل فيه ولكن يضيق عليه فلا يكلم ولا يعامل حتى يخرج فيقتل وسلم انه يستوفي
قصاص الطرف مطلقا في الحرم وعن احمد لا يستوفي من الملتجي واحد من القصاصين واحتج الاصحاب
على ابي حنيفة بما سلمه في الطرف وبقوله صلى الله عليه وسلم ان الحرم لا يعيذ فارا بدم وهو حديث
متفق عليه ولو لاذ بالمسجد الحرام او غيره من المساجد لم يقتل فيه على الاصح بل يخرج ويقتل لانه
تاخير يسير والثاني تبسط الانطاع ويقتل في المسجد تعجيلا للتوفية الحقوق ولو التجا الى الكعبة
او بيت انسان اخرج قطعا كذا في الروضة واعترضه في المهمات بحكاية المتولي فيه الخلاف
والتاخير بالمرض في حدود الله تعالى محله اذا كان المرض مخوفا فان لم يرج زواله لم يوخر كما صرح
به الرافعي في باب حد الزنا وكلامه هنا لا يأباه قال وتحبس الحامل في قصاص النفس او الطرف
حتى ترضعه اللبا ويستغني عنها بغيرها او فطام لحولين قال القاضي ابو الطيب اجمعوا على ان
الحامل لا يقام عليها قصاص النفس ولا قصاص الطرف ولا حد القذف ولا حدود الله تعالى
قبل الوضع لما في اقامتها من هلاك الجنين او الخوف عليه وهو بري لا يهلك بجريمة غيره ولا فرق
بين ان يكون الولد من حلال او حرام ولا بين ان يحدث بعد وجوب العقوبة حتى ان المرتدة
اذا حبلت من الزنا بعد الردة لا تقتل حتى تضع واذا وضعت لا تستوفي العقوبة ايضا حتى ترضع
الولد اللبا واستدل لعدم قتل الحامل بقوله تعالى فلا يسرف في القتل وفي قتل الحامل اسراف
لانه قتل نفسين وفي صحيح مسلم تاخير الغامدية الحامل من الزنا واما في الطرف فلان فيه اجهاضا
للجنين وهو متلف له وروى البيهقي ان عمر امر برجم حامل من الزنا فقال له علي لا سبيل لك على ما في بطنها
فقال عمر لولا علي لهلك عمر وقيل القائل ذلك لعمر معاذ بن جبل فتحبس الحامل في القصاص الى ان يمكن
الاستيفا كما تقدم فيما اذا كان في المستحقين صبي ولو كان عليها رجم او غيره من حدود الله تعالى
لم تحبس على الصحيح لانه مبني على التخفيف وقيل تحبس كالقصاص قال الامام واطلاق هذا الوجه
بعيد والاوجه انه مخصوص بما اذا ثبت بالبينة فان ثبت بالاقرار فلا معنى للحبس مع انه يعرض
السقوط بالرجوع عن الاقرار واما التاخير لارضاع الولد اللبا فلان الولد لا يعيش الا به غالبا
وقد تقدم ما فيه قال ابن الرفعة ولا بد بعد الولادة من انقضا النفاس ايضا ان كان

هناك غيرها يرضع فلا كلام وان لم يكن الا هي فعن ابن خيران انها تقتل ولا يبالي بالطفل كما لو كان
للقاتل عيال يضيعون ظاهرا بموته والصحيح انها توخر الى ان يوجد من يرضعه او ما يعيش به
ولو بهيمة لكن الاولى للولي ان يوخر الاستيفا لان الولد يتضرر باختلاف اللبن عليه وبشرب لبن
البهايم وبخلاف الرجم فانه يوخر الى ان يوجد من يكفل ولدها لان الرجم محض حق الله تعالى وليس
في تاخيره ضرر وهنا بخلاف ذلك فان بادر المستحق في هذه الحالة وقتلها فمات الطفل فالصحيح
المنصوص انه قاتل عمد ايلزمه القود كما اذا حبس رجلا ومنعه الطعام والشراب والطلب
حتى مات وقيل لا يضمنه كما لو غصب طعامه في البادية حتى مات واذا قتل المستحق الحامل
فغرة الجنين على عاقلته اذ لا يتيقن حياته فهو شبه عمد ولا عهدة على الجلاد عند جهله بكل اعتبار
قال والصحيح تصديقها في حملها بغير مخيلة لقوله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله
في ارحامهن اي من حمل او حيض ومن حرم عليه كتمان شي وجب قبول قوله اذا اظهره كالشهادة والثاني
لا تصدق لان الاصل عدم الحمل الان تقيم بينة به وللولي قتلها قبل اقامتها وبهذا قال الاصطخري
قال الامام ولا ادري ايقول هو بالصبر الى انقضاء مدة الحمل ام الى ظهور المخايل والاظهر الثاني فان
فيه التاخير الى اربع سنين من غير دليل بعيد واراد المصنف بالمخيلة شهادة النسوة او اقرار
المستحق كما صرح به الرافعي والمراد تصديقها في الحمل مع اليمين كما صرح به الماوردي وغيره
فائدة على المراة الاخبار بالحمل فان سكتت عنه فمات وجب الضمان على عاقلتها وينبغي ان يمنع زوجها
من الوطء لئلا يقع حمل يمنع استيفا الولي الدم ولم اره منقولا قال الرافعي ليس المراد بما اطلقه الاصحاب
من العلم بالحمل وعدم الحمل حقيقة العلم وانما المراد الظن المؤكد بظهور مخايله واحسن من هذه العبارة
عبارة الشيخ ابي حامد فانه عبر بالحكم فقال هذا اذا احكم بانها حامل قال ومن قتل بمحدد او خنق او حرق
او تغريق او تجويع ونحوه اقتص به اي بمثله فان المماثلة معتبرة في الاستيفا قال تعالى وان عاقبتم فعاقبوا
بمثل ما عوقبتم به وجزاء سيئة سيئة مثلها وفي الصحيحين ان النبي صلى الله عليه وسلم رض راس اليهودي بحجر
كما فعل بالجارية وروى البيهقي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من حرق حرقناه ومن غرق غرقناه ولان المقصود
من القصاص التشفي وانما يحصل اذا قتل القاتل بمثل ما قتل وبمثل قولنا قال مالك وخالف ابو حنيفة
وقال يتعين القتل بالسيف ثم كما تراعى المماثلة في طريق القتل تراعى في الكيفية والمقدار ففي التجويع
يحبس مثل تلك المدة ويمنع الطعام وفي الالقاء في الماء والنار يلقى في ماء ونار مثلهما ويترك تلك المدة
وفي الالقاء من شاهق يلقى من مثله مع مراعاة صلابة الموضع وفي الضرب بالمثقل يراعى الحجم
وعدد الضربات واذا تعذر الوقوف على قدر الحجر او قدر النار او عدد الضربات فالاصح
عند المصنف انه يوخذ باليقين وعن القفال يقتل بالسيف واعترضه في المهمات وقوله
اقتص لا يقتضي تعيينه بل المراد ان له ذلك لانه لو اراد العدول الى السيف جاز جزما فانه اسهل
وقد صرح به المصنف بعد هذا وقوله خنق الافصح فيه فتح الخاء وكسر النون كالكذب مصدر خنقه
يخنقه بضم النون خنقا كذا افاده الجوهري وجوز خاله الفارابي اسكان النون وتبعه المصنف
في تحريره قال او بسحر فبسيف هذه الصورة والصورتان بعدها مستثناة من القاعدة المتقدمة
فيه بلا خلاف فيها لان عمل السحر حرام ولا ينضبط ويختلف تاثيره وقد روى الترمذي وصحح
الحاكم عن جندب بن كعب العبدي ويقال الازدي وقيل جندب ابن زهير ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال حد الساحر ضربه بالسيف وفي الاستيعاب وغيره ان النبي صلى الله عليه وسلم كان في مسير
اذ هو مجعل يقول زيد ما زيد جندب ما جندب فكثر ذلك فسئل عنه فقال رجلان من امتي

اما احدهما فتسبقه يده الجنة ثم يتبعها سائر جسده واما الاخر فيضربه ضربة يفرق فيها بين الحق
والباطل فاصيب يد زيد بن صوحان يوم جلولا ثم قتل يوم الجمل مع علي رضي الله عنهما واما
جندب ابن كعب فانه راى ساحرا يقال له ابو بستان بالكوفة كان يلعب بين يدي الوليد بن عقبه
يريهم انه يدخل من دبر الحمار ويخرج من فيه ويدخل من فيه ويخرج من دبره وانه يقطع راس
نفسه ثم يعيدها فلما راه جندب على ذلك اتاه ضربه بسيفه ضربة فقتله فحبس الوليد جندبا
فبلغ عثمان فكتب اليه ان خل سبيله وسبيل اصحابه والسحر في اللغة صرف الشي عن وجهه
يقال ما سحرك عن كذا اي ما صرفك عنه قال ولو اذا خمر ولواط في الاصح لان المماثله ممتنعة للفاحشة
وامرنا باحسان القتله والثاني انه في الاولى يوجر مايعا حلالا وما او شيئا مرا وقيل يسقى البول وفي الثاني
يعمل له مثل الذكر من الخشب فيقتل به لقربه من فعله وتكون الخشبه قريبة من آلته كما صرح به الرافعي
وظاهر كلام الجمهور انه لا يتقيد بذلك بل يتعين الخشبه يقتل مثلها القاتل قال الامام هذا اذا
توقع موته بالخشبة والا فالسيف واقتصاره على استثنا هذه الصور يرد ما لو سقاه بولا
فانه كالخمر على الاصح وما لو اوجره ماء نجسا فانه يوجر الماء الطاهر وبقيت صور مفرعة على الاول
منها اذا شهدوا بالزنا فرجم ثم رجعوا فعليهم القصاص والاصح بالسيف وقيل بالرجم ومنها
لو قتله بسيف مسموم ففي قتله بمثله وجهان الاصح نعم كما تقدم ومنها الذبح قال الامام اذا كان
الجاني قد فعل ذلك وفيه وجهان كما تقدم وقال في المطلب يتعين السيف وهو كذلك في الحلق
ومنها لو انهشه حية هل يقاد بمثلها وجهان وان قتله بالغرق في ماء ملح جاز تغريقه فيه وفي العذب
لانه اسهل ولو غرقه في العذب لم يغرق في الملح لانه اشق قال ولو جوع كتجويعه فلم يمت زيد
ليكون الحمام من جنس الجناية ولا يبالي بزيادة الايلام كما لو ضرب رقبته انسان بضربة واحدة
ولم يزل رقبته الا بضربتين فانه تضرب ضربتين قال وفي قول بالسيف لان المماثلة قد حصلت
ولم يبق الا تفويت الروح فيجب تفويتها بالاسهل ولم يرجح الرافعي شيئا من القولين في شرحيه
انما نسب ترجيح الاول للبغوي والبغوي ارسل الخلاف وصحح المصنف في تصحيحه ما صححه هنا
وعبارة المحرر رجح الاول بصيغة البنا للمفعول والصواب العدول الى السيف فانه منصوص
الام والبويطي وقال القاضي حسين لم يختلف مذهب الشافعي فيه وجرى عليه الجمهور لظاهر
قوله فاحسنوا القتلة قال ومن عدل الى سيف فله سواء رضي الجاني ام لا لانه اسهل
قال البغوي وهو اولى واشار الامام الى وجه انه يعدل الى السيف عن الحق ثم ان المماثلة
مرعية في قصاص الطرف كما هي مرعية في قصاص النفس اذا امكن رعايتها فلو ابان طرفا من اطرافه
بمثقل او رضخ راسه بحجر لم تستوف القصاص الا بالسيف ولو اوضح راسه بالسيف لم يوضحه
الا بحديدة خفيفة قال ولو قطع فسرى فللولي قطع رقبته لانه اسهل على الجاني من القطع
ثم الحز واشار المصنف الى ان هذا الحكم محله فيما اذا كانت الجراحة السارية مما يشرع فيه القصاص
كقطع الكف والموضحة قال وله القطع ثم الحز طلب للمماثله وعند ابي حنيفه يقتصر على حز الرقبة
قال وان شا انتظر السراية اي بعد القطع وليس للجاني ان يقول امهلوني مدة بقا المجني عليه
بعد جنايتي لثبوت حق القصاص ناجزا ولا ان يقول اريحوني بالقتل والعفو بل الخيرة للمستحق
قال ولو مات بجايفة او كسر عضد فالحز لان المماثله لا تتحقق في هذه الحالة بدليل
عدم ايجاب القصاص في ذلك عند الاندمال فتعين السيف قال وفي قول كفعله تحقيقا
للمماثلة في فعله قال الرافعي وهذا عليه الاكثرون وبقيل به تصحيح الاول الا عن البغوي

ووقع في المحرر نسبة الاول الى الاكثرين فتبعه المصنف وكانه سبق قلم وصحح التنبيه الثاني
وقال في اصل الروضة انه الاظهر عند الاكثرين قال فان لم يمت لم يرد الجوايف في الاظهر
لاختلاف تاثيرها باختلاف محالها بخلاف قطع الاطراف المختلفه والثاني نعم ليكون ازهاق
الروح قصاصا بطريق ازهاقه عدوانا وهو مخرج من التجويع والالقا في النار ونحوهما والمصنف
تبع المحرر في كونهما قولين وهما في الشرح والروضة وجهان قال ولو اقتص مقطوع اي من قاطعه
ثم مات بسراية فلوليه حز رقبته وله عفو بنصف دية فان اليد في مقابلة نفس مع رقبته والعفو بنصف
الدية واليد المستوفاة مقابلة بالنصف وهذا عند استوا الديتين فلو قطعت امراة يد رجل
فاقتص منها ثم مات الرجل فعفى وليه على مال فوجهان احدهما له نصف الدية وهو ظاهر اطلاق
الكتاب والروضة هنا واصحهما ثلثة ارباعها لانه استحق دية رجل سقط منها ما استوفاه
وهو يد امراة بربع دية رجل كذا صححه في الروضة والشرح في اخر باب العفو عن القصاص
وهو تقييد لما اطلقاه هنا ومثله لو قطع ذمي يد مسلم فاقتص منه ثم مات المسلم فعلى الاصح
يستحق خمسة اسداس دية مسلم وعلى الثاني نصفها فان مات الجاني حتف انفه او قتل
ظلما او في قصاص وجب اخذ نصف الدية من تركته قال ولو قطعت يداه فاقتص ثم مات اي
المجني عليه بالسراية فلوليه الحز فان عفى فلا شي لانه استوفى ما تقابل به الدية وهو اليدان
قال الرافعي وهذه صورة يجب فيها القصاص ولا تستحق الدية بالعفو عليها ومثلها اذا عفا
عن الدية وفرعنا على ان موجب العمد احد الامرين فانه يجوز ان يقتص واذا اراد ان يعفو عنه
الى الدية لم يكن له ذلك على الاصح قال ولو مات جان من قطع قصاص فهدر لقوله تعالى ولمن انتصر
بعد ظلمه فاولئك ما عليهم من سبيل وبهذا قال مالك واحمد لان القطع قصاصا قطع بحق فلا
يكون سرايته مضمونة كقطع السرقة وروى البيهقي عن عمر وعلي رضي الله عنهما انهما قالا من مات
من حد او قصاص فلا دية له والحق قتله وقال ابو حنيفة يلزمه كمال الدية وعن ابن سيرين نصفها
قال في البحر وهو اقيس من قول ابي حنيفه قال فان ماتا سراية معا او سبق المجني عليه فقد
اقتص اي حصل قصاص اليد باليد والسراية بالسراية ولا شي على الجاني وقيل في الثانية
لولي المجني عليه نصف الدية في تركة الجاني لان سراية الجاني مهدرة وسراية المجني عليه مضمونة
قال الرافعي هذا هو المشهور وحكاه نحو عن عامة الاصحاب وحكى الاول عن ابي علي الطبري
ومثل هذه الصورة ما اذا اقتص في الطرف فعاد الجاني فقتل المجني عليه ثم سرى قطع القصاص
الى نفس الجاني قال وان تاخر اي موت المجني عليه عن موت الجاني بالسراية فله اي فلولي المجني عليه
نصف الدية في الاصح ويكون في تركة الجاني لان القصاص لا يسبق الجناية فان ذلك يكون في معنى السلم
في القصاص وهو لا يتصور والثاني لا شي له ويحصل القصاص بما جرى لان الجاني مات بسراية فعل
المجني عليه فحصلت المقابلة وادعى الروياني ان هذا هو الصحيح وهذا الخلاف محله في قطع
يد مثلا فان كانت الصورة في قطع يدين فلا شي جزما وان كانت في موضحة فلتسعة اعشار
دية ونصف عشرها فانه اخذ بقصاص الموضحة نصف العشر قال ولو قال مستحق يمين اخرجها
فاخرج يسارة وقصد اباحتها فمهدرة لا قصاص فيها ولا دية قال الرافعي هذه مسالة
كثيرة الشعب وحق مثلها التثبت واحضار الذهن ويتقدم عليها ان اليمنى لا تقطع باليسرى
ولا بالعكس كما تقدم فاذا وجب القصاص في اليمنى واتفقا على قطع اليسار بدلا عن اليمنى
لم يكن بدلا كما لو قتل غير القاتل برضاه بدلا لا يقع بدلا ولكن لا قصاص في اليسار لشبهة

منهما

البدل وتجب ديتها ومن علم فساد هذه المصالحة اثم بقطع اليسار وهل يسقط قصاص اليمين
بما جرى وجهان اصحهما نعم ولو قال مستحق قصاص اليمين للجاني اخرج يمينك فاخرج يساره
فقطعها المستحق فللمخرج احوال احدها ان يعلم ان اليسار لا تجزي عن اليمين وانه يقصد باخراجها
الاباحة للمقتص فلا قصاص في اليسار ولا دية نص عليه الشافعي رضي الله عنه واتفق عليه الاصحاب
لان صاحبها بذلها مجانا وان لم يتلفظ باباحة كما قال ناولني متاعك لالقيه في البحر فناوله وكان كما لو
نطق بالاذن فلا يجب ضمانه اذا القاه في البحر وحكى ابن القطان وجها انه يجب ضمان اليسار اذا
لم يتلفظ المخرج بالاذن في القطع وحمل نص الشافعي على ما اذا اذن لفظا والصحيح الاول وبه قطع
الاصحاب وسواء علم القاطع انها اليسار وانها لا تجزي ام لا لكن على الاصح يعزر العالم واما قصاص
اليمين فيبقى كما كان لكن اذا سرى قطع اليسار الى النفس فات القصاص فيعدل الى دية اليد
فلو قال القاطع قطعت اليسار على ظن انها تجزي عن اليمين فوجهان اصحهما انه يسقط لانه رضي بسقوطه
اكتفا باليسار فعلى هذا يعدل الى دية اليمين لان اليسار وقعت هدرا فان قيل يرد على قوله
مهدرة ما اذا كان المقطوع عبدا فلا اهدار فالجواب ان كلامه في الحر بدليل قوله بعد وتجب دية
قال ولو قال جعلتها عن اليمين وظننت اجزاها فكذبه فالاصح لا قصاص في اليسار هذه الحالة الثاني
والاصح فيها لا قصاص لانا قد منا ذلك مقام اذنه في القطع وهو لو قال لغيره اقطع يدي فقطعها
لا قصاص عليه والثاني يجب لعلمه لانه قطع ما لا يستحقه وقد وهم المصنف في قوله وكذبه فان هذا
ليس في المحرر ولا في الروضة وليس هذا موضع تنازعهما والذي في المحرر ولو قال قصدت ايقاعها
عن اليمين وظننتها تجزي عنها وقال القاطع عرفت ان المخرج اليسار وانها لا تجزي فلا قصاص في الاصح
اي عرفت انا ذلك بضم تا المتكلم فظن المصنف انها تا المخاطب المفتوحة فعبر عنها بالتكذيب وهو
فاسد لامرين احدهما ان هذا ليس موضع تنازعهما والذي في الروضة وغيرها في هذا القسم كله ظن
القاطع او علمه وعبر فيها بالصحيح لا بالاصح كما هنا والثاني انه يقتضي انه اذا صدقه يجب قطعا والذي
في الشرح والروضة في هذه الحالة انه لا قصاص ايضا على الاصح قال وتجب دية لانه لم يبذلها مجانا
قال ويبقى قصاص اليمين اي على الوجهين لانه لم يستوفه ولا عفى عنه لكنه يؤخر حتى تندمل يساره
لما في الموالاة من الاتلاف فهذا اذا لم يسر القطع الى الاتلاف فان سرى وجب عليه دية النفس
ويدخل فيها دية اليسار وينتقل حقه من القصاص في النفس الى نصف الدية فيتقاصان في النصف
ويغرم له النصف الاخر قال وكذا لو قال دهشت فظننتها اليمين وقال القاطع ظننتها اليمين
هذه الحالة الثالثة والحكم فيها كالتي قبلها لا قصاص في اليسار على الاصح لان هذا الاشتباه قريب
ويبقى قصاص اليمين واذا اسقط القصاص من الطرفين فلكل واحد منهما الدية على الاخر فلو قال
القاطع علمت انها اليسار فان قال مع ذلك انها لا تجزي فيلزمه القصاص في الاصح ويبقى قصاص اليمين
وان قال القاطع دهشت فلم ادر ما صنعت قال الامام لم يقبل منه ويلزمه القصاص في اليسار
لان الدهشة السالبة للاختيار لا يليق بحال القاطع ولو قال المخرج قصدت بالاخراج ايقاعها
عن اليمين وقال القاطع اخرجتها بقصد الاباحة فالمصدق المخرج لانه اعرف بقصده
تتمة جميع ما تقرر في القصاص فان جرى في السرقة فقال الجلاد للسارق اخرج يمينك فاخرج
يساره فقطعها فالمذهب المنصوص انه يكتفى بها جرى للحد ويسقط قطع اليمين والفرق ان المقصود
بالحد التنكيل وتعطيل الالة الباطشة وقد حصل والقصاص مبني على المماثلة وعن الحارث
ابن سريج البقال حكاية قول قديم ان الحكم كما تقدم في القصاص وحيث اوجبنا دية اليسار في الصور

وعلمت

السابقة

السابقة فهي في ماله لانه قطع متعمدا وعن نصه في الام انها تجب على العاقلة وحيث قلنا يبقى
القصاص في اليمين لا يستوفي حتى يندمل قطع اليسار لما في توالي القطع من خطر الهلاك كما نص عليه
ولو قطع طرفي رجل معا اقتص فيهما معا ولا يلزمه التفريق نص عليه فقيل فيهما قولان والمذهب
تقريرهما والفرق ان خطر الموالاة في الصورة الاولى حصل من قطع مستحق وغير مستحق قال
فصل عقده لبيان حكم العفو وهو التجاوز عن الذنب وترك العقاب عليه وهو مستحب
لقوله تعالى وان تعفوا اقرب للتقوى وقوله فمن عفى واصلح فاجره على الله وروى البيهقي وغيره
عن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم ما رفع اليه قصاص قط الا امر فيه بالعفو واما ما رواه
مسلم عن وائل بن حجر ان رجلا اتى به الى النبي صلى الله عليه وسلم وقد اعترف فقال لاخي القتيل اعف
عنه فابى فقال اذهب به فلما ولى قال النبي صلى الله عليه وسلم ان قتله فهما في النار وهو من مشكل
الاحاديث واجيب عنه بان النبي صلى الله عليه وسلم كان امره بالعفو وقيل لان القاتل قال ما اردت
قتله قال موجب العمد القود حكم العمد مبني على ان موجب العمد في النفس ماذا وفيه قولان
اظهرهما عند الاكثرين انه القود المحض وانما الدية بدل عنه عند سقوطه لقوله تعالى كتب
عليكم القصاص في القتلى ولانه بدل متلف فيعتبر بجنسه كسائر المتلفات وخالف المصنف هذا
في نكته فصحح الثاني وفاقا لابن يونس وموجب بفتح الجيم الذي يلزم بقتله العمد والقود بالفتح القصاص
تقول اقدت القاتل بالقتيل اي قتلته به وخرج بذكر العمد الخطا فان موجبه الدية خاصة
وكان ينبغي ان يقول الدية والارش ليشمل الجراحات كل هذا اذا كان للقتيل وارث خاص
فان لم يكن فهل للسلطان ان يقتص او تتعين الدية فيه قولان تقدما قال والدية بدل عند سقوطه
يرجع اليها بالعفو بشرطه او تعذر الاستيفا بموت ونحوه واطلق المصنف القولين ولا شك
في تقييدهما بما اذا كان العمد يوجب القود فان تخلف لمانع كما اذا قتل الوالد ولده والمسلم
الذمي فهل نقول الواجب الدية عينا عكس القاعدة او هو كغيره يجب القود عينا ثم يعدل
الى الدية لان الابوة وشرف الدين مسقطان الظاهر الاول قال وفي قول احدهما مبهما
لما تقدم عند قول المصنف الصحيح ثبوته لكل واحد عن ابي شريح الخزاعي ان النبي صلى الله
عليه وسلم قال الا انكم يا معشر خزاعة قتلتم هذا القتيل من هذيل وانا والله عاقله فمن قتل بعده
قتيلا فاهله بين خيرتين ان احبوا قتلوا وان احبوا اخذوا العقل وفي الصحيحين نحوه من رواية
ابي هريرة وفي سنن البيهقي عن مجاهد وغيره كان في شرع موسى عليه السلام تحتم القصاص جزما
وفي شرع عيسى عليه السلام اخذ الدية فقط فخفف الله تعالى عن هذه الامة وخيرها بين الامرين
لما في الالزام باحدهما من المشقة قال وعلى القولين للولي عفو عن الدية بغير رضى الجاني لحديث ابي
شريح ولانه محكوم عليه فلا يحتاج الى رضاه كما لا يشترط رضى المحال عليه والمضمون وقال ابو حنيفة
لا يعدل الى المال الا برضى الجاني واذا مات الجاني سقطت الدية وحكي عن القديم قول مثله
وعن مالك روايتان اشهرهما مساعدة ابي حنيفة والثانية تخيير الولي وعلم من كلامه انه اذا عفى
بعض المستحقين سقط القصاص وان لم يرض الاخرون واحتج له بما روى البيهقي عن عمر وابن مسعود
رضي الله عنهما ولا مخالف لهما في ذلك فكان اجماعا وبان القصاص لا يتجزى وتغلب جانب السقوط
لحقن الدما ولذلك لو عفى عن عضو من اعضا الجاني سقط القصاص كله كما ان تطليق بعض المراة تطليق
كلها وكذا لو اقت تابد قال وعلى الاول لو اطلق العفو فالمذهب لا دية لان القتل لم يوجبها على هذا
القول والعفو اسقاط ثابت لا اثبات معدوم والثاني واختاره المزني يجب لقوله تعالى فمن عفى له

بالعفو صح

والخطا صح

من اخيه شي فاتباع بالمعروف اي اتباع بالمال وذلك يشعر بوجوب الدية والا ولون حملوا
الاية على ما اذا عفي على الدية وموضع الخلاف اذا امكن ثبوت المال فان لم يمكن كما اذا قتل احد
عبدي الرجل عبده الاخر فان للسيد ان يقتص منه وله ان يعفو ولا يثبت له على عبده
مال فان اعتقه لم يسقط القصاص فلو عفي بعد العتق مطلقا لم يثبت المال بلا خلاف لان القتل
لم يشمله ولا يخرج على الخلاف هنا وان عفي على مال ثبت كما حكاه الشيخان في الفروع المنثوره
اخر الباب واقراه ولو اقر السفيه بقصاص وعفي المستحق على مال ففي ثبوته وجهان في باب
الحجر اصحهما نعم لانه يتعلق باختيار غيره لا باقراره وصورة العفو المطلق ان يقول عفوت عن القصاص
ولا يتعرض للدية بنفي ولا اثبات وكذلك لو قال عفوت عنك ولم يتعرض لقود ولا دية ولو قال عفوت
عما وجب لي عليك بهذه الجناية او عن حقي الثابت عليك وما اشبهه فلا مطالبة له بشي فلو قال عفوت
عن حقي قال الماوردي يسقط القود لانه يستحقه ولا تسقط الدية لانه لا يستحقها وسكت
المصنف عن التفريع على المرجوح لانه طويل لا عمل عليه قال ولو عفي عن الدية لغا لانه عفا عما
ليس مستحقا قال وله العفو بعده عليها لان حقه لم يتغير بالعفو الماضي قال ولو عفي على غير
جنس الدية ثبت وان كان اكثر من الدية ان قبل الجاني والا فلا لانه اعتياض فيتوقف على الاختيار
كغيره قال ولا يسقط القود في الاصح لانه رضي به على عوض ولم يحصل له وليس كالصلح على
عوض فاسد لان الجاني هناك قبل والتزم والثاني يسقط لانه رضي به حيث اقدم على الصلح
وطلب العوض ولو عفي عن القود على نصف الدية قال القاضي حسين هذه معضلة اشهرت
الجملة وقال غيره هو كعفوه عن القود ونصف الدية فيسقط القود ونصف الدية ولو تضرع
اليه الجاني وساله العفو عن القصاص بمال فاخذ المال من غير تصريح بعفو فهل يكون ذلك
عفوا عن القصاص فيه وجهان قال وليس لمحجور فلس عفو عن مال اذا اوجبنا احدهما لتعلق حق
الغرما به واذا تعين المال بالعفو عن القصاص صرف الى غرمايه ولا يكلف تعجيل القصاص او
العفو ليصرف المال اليهم واحترز بمحجور الفلس عن المحجور بسلب العبارة كالصبي والمجنون
فان عفوهما لغو قال والا اي وان قلنا الواجب القود عينا قال فان عفي على الدية ثبتت وان
اطلق فكما سبق اي فيما اذا عفي مطلقا فان قلنا انه يوجب الدية ثبتت وان قلنا لا يوجبها
لم تثبت قال وان عفي على ان لا مال فالمذهب انه لا يجب شي لان القتل لم يوجب المال ولو كلفنا
المفلس ان يطلق ليثبت المال كان ذلك تكليفا بان يكتسب وليس عليه الاكتساب وقيل يجب لانه
لو اطلق العفو لوجب المال فالنفي كالاسقاط لماله حكم الوجوب وكان الصواب التعبير بالاصح
لانها ذات وجهين لا ذات طرق واقتضى كلام المصنف في باب الفلس الجزم بالصحة ايضا فانه
قال يصح اقتصاصه واسقاطه ومقتضاه انه لا فرق في الاسقاط بين ان يكون على مال او مجانا
قال والمبذر في الدية كمفلس فيصح منه اسقاط القصاص واستيفاوه لوجود التشفي
منه وهو فيما يرجع الى الدية عند الاكثرين كالمفلس والمراد المحجور عليه بالتبذير اما من بذر
بعد رشده ولم يحجر عليه ثانيا فتصرفه نافذ على المذهب كالرشيد وقوله في الدية احتراز
من القود فيصح منه اسقاطه واستيفاوه قطعا كالرشيد قال وقيل كصبي فلا يصح عفوه
عن المال مجانا ويفارق المفلس لانه اذا تصدق المحجور بمال لم تجز تركه كما لو وهب له شي
او وصي له به فلم يقبل فلو لم يقبل عليه الحجر والغرما لا يقتلون على المفلس ولا الحاكم لانه
لا يجب الاكتساب في هلكه ويشهد له ما نقله الشيخان في السير عن الامام واقراه انه لا يصح اعراض

المحجور

نفي
المحجور عليه لسفه عن الغنيمة بخلاف المفلس وعفو المريض مرض الموت وعفو الورثة عن القصاص مع
المال اذا كان على التركة دين او وصية كعفو المفلس وعفو المكاتب عن الدية تبرع فلا يصح بغير اذن
سيده وباذنه قولان قال ولو تصالحا عن القود على مايتي بعير لغا ان اوجبنا احدهما لانه زيادة
على الواجب نازل منزلة الصلح من الف على الفين قال والا فالاصح الصحة اي اذا قلنا الواجب القود
المحض ففيه وجهان اصحهما الصحة لان المال يتعلق باختيار المتعاقدين فاشبه الخلع وقد روى
الترمذي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من قتل متعمدا دفع الى اولياء المقتول فان شاوا قتلوا
وان شاوا اخذوا الدية وما صالحوا عليه فهو لهم والثاني المنع لان الدية خلف القصاص عند سقوطه
فلا يزاد عليه قال ولو قال رشيد اقطعني ففعل فهدر اي لا قصاص ولا دية كما لو اذن في
اتلاف ماله لا يجب ضمانه وفي تعبيره بالرشيد نظر لانه قدم ان المبذر يصح منه اسقاط القصاص
واستيفاوه ولهذا عبر في الروضة والشرحين بالمالك لامر نفسه وكذلك عبر الامام ومرادهم
به الحر البالغ العاقل سواء كان محجورا عليه ام لا وحينئذ فتعبير المصنف بالرشيد معترض من
وجهين احدهما اخراجه السفيه مع ان الحكم فيه كذلك والثاني ادخاله العبد فانه رشيد
ومع هذا فالاذن منه غير معتبر يهدر على عمومه فان الكفارة تجب لحق الله تعالى
على الاصح ولا يتوقف الا باحق والثاني ويحكي عن تخريج ابن سريج انها لا تجب وحق الله تعالى
يتبع في الوجوب والسقوط حق الادمي فاذا صار الشخص مهدرا فلا كفارة بقتله قال
فان سرى او قال اقتلني فهدر وفي قول دية هذا الخلاف ينبني على ان الدية تثبت للميت
ابتدا ثم يتلقاها الوارث او تثبت للوارث ابتدا عقب هلاكه فان قلنا بالاول وهو الاصح لم تجب
والا وجبت قال الامام والقايل بهذا المقتضى لا يمنع بقا الدين عليه وان رمت عظامه ثم ان المصنف
اطلق وجوب الدية وظاهره انها على هذا القول تجب دية كاملة في الصورتين وهو كذلك
في صورة اقتلني واما في القطع فنصفها لانه المأذون فيها السراية واما القصاص ففيه طريقان
اشهرهما القطع بنفيه لان الاذن شبهة دارية والثاني طرد الخلاف فيه ووجه الوجوب
بان القتل لا يباح بالاذن فاشبه اذن المراة في الزنا او وطا وعنها فان ذلك لا يسقط الحد
قال ولو قطع عضوا انسان فعفي عن قوده وارشه فان لم يسر فلا شي اي لا قصاص ولا دية
لان المستحق اسقط ما ثبت له وعن ابي حنيفة قال ابو يوسف ومحمد تجب الدية لان
المستقر بالجناية بين ما لم يها فلا يعتبر العفو قبل ذلك فما لو فطا حيث منها فلا قصاص
ولا دية وان اقتصر على قوله عفوت عن هذه الجناية فالنص انه عفو عن القصاص قال
وان سرى فلا قصاص في النفس والطرف لان السراية تولدت من معفو عنه فاورث
شبهة وعن ابن سريج وابن سلمة يجب قصاص النفس لانه لم يدخل في العفو فعلى هذا ان
عفي عن القصاص فله نصف الدية لسقوط نصفها بالعفو عن اليد وما اطلقه من انه
لا يجب شي عند السراية محله اذا كان القطع مما يوجب القصاص فان كان لا يوجبه
كالجايفة فعفى المجني عليه عن القصاص فيها ثم سرت الجناية الى نفسه فللولي ان يقتص
في النفس لانه عفي عن القود فيما لا قود فيه فلم يوثر العفو وحكى الامام فيه الاتفاق
ثم شبه باحتمال فيه لنفسه قال واما ارش العضو فان جرى لفظ وصية كاوصيت
له بارش هذه الجناية فوصية لقاتل فان ابطلناها لزمه ارش العضو وان صححناها وهو
الاصح سقط الارش ان خرج من الثلث والا اسقط منه قدر الثلث قال او لفظ ابرا او

اسقاط او عفو سقط لانه اسقاط حق ناجز والوصية هي التي تتعلق بحال الموت قال وقيل وصية لانه تبرع يعتبر من الثلث بالاتفاق فيعود الخلاف في الوصية للقاتل والطريقة الاولى وهي القطع بنفي الخلاف هي الصحيحة قال ويجب الزيادة عليه اي على ارش العضو المعفو عنه الى تمام الدية هذا اذا اقتصر على العفو عن موجب المال ولم يقل وما يحدث منها لان الشي لا يسقط قبل ثبوته قال وفي قول ان تعرض في عفوه لما يحدث منها سقطت لتصريحه بذلك والاظهر لا فيلزمه الضمان وهما القولان في الابرا عما لم يجب وجرى سبب وجوبه وما ذكره من التفصيل في الارش محله اذا كان دون الدية فاما اذا قطع يديه فعفى عن ارش الجناية وما يحدث منها فان لم نصحح الوصية وجبت الدية بكمالها وان صححناها سقطت بكمالها ان وفي بها الثلث سوا صححنا الابرا عما لم يجب او لم نصحح لان ارش اليدين دية كاملة فلا يزيد بالسراية شي قال فلو سرى الى عضو اخر فاندمل ضمن دية السراية في الاصح لانه عفى عن موجب الجناية الحاصلة في الحال فيقتصر اثره عليه والثاني المنع لانه اذا سقط الضمان بالعفو صارت الجناية غير مضمونة واذا لم تضمن كانت السراية ايضا كذلك كما اذا قال لغيره اقطع يدي فقطعها وسرى القطع الى عضو اخر هذا اذا اقتصر على العفو عن موجب الجناية اما اذا قال وما يحدث منها فسرى قطع الاصبع الى قطع الكف فان لم نصحح ضمان السراية اذا اطلق فههنا اولى وان اوجبناه فيخرج ههنا على الابرا عما لم يجب وجرى سبب وجوبه قال ومن له قصاص نفس بسراية طرف ... لو عفى عن النفس فلا قطع لان المستحق هو القتل والقطع طريق ... وقد عفى عن المستحق به وصورة المسئلة اذا قطع الجاني ... بد رجل فمات سرايه اما اذا قطع يده ثم قتله ... فالقصاص مستحق فيهما بطريق الاصالة فان كان ... مستحق النفس غير مستحق الطرف فعفوا احدهما لا يسقط حق الاخر ومن صوره ان يقطع عبد يد عبد فيعتق المجني عليه ثم يحز الجاني رقبته او يموت قالا والطرف فله حز الرقبة في الاصح لان كلا منهما مقصود في نفسه كما لو تعدد المستحق وهذا هو الاقوى في المحرر والشرحين والثاني المنع لانه استحق القتل بالقطع الساري وقد تركه وصححه الجاجرمي والمتولي قال ولو قطعه ثم عفى عن النفس مجانا فان سرى القطع بان بطلان العفو لانه عفو عما لم يجب قال والا فيصح اي بان لم يسر قطع الولي الى نفس الجاني صح العفو عن النفس ولا يلزم الولي بقطع اليد شي قال ولو وكل ثم عفى فاقتص الوكيل جاهلا فلا قصاص عليه لعدم تقصيره وفي ... قول مخرج مما اذا قتل من عهده مرتدا فبان انه كان قد اسلم فان الاصح فيه وجوب القصاص والفرق انه هناك مقصر والوكيل مستصحب لاصل يجوز البنا عليه فهو معذور وكل هذا تفريع على جواز التوكيل في استيفا القصاص وقد تقدم في الوكالة انه يجوز في حضرة الموكل وكذا في غيبته على المذهب وحد القذف كالقصاص وسوا ... جوزناه ام لا اذا استوفاه الوكيل صار حق الموكل مستوفا كما لو وكله في بيع سلعة ثم توكيلا فاستدا فباع الوكيل صح البيع واذا لم يعلم اكان العفو قبل القتل ام بعده فلا شي على الوكيل

لاحتمال

لاحتمال انه عفى بعد قتله واحترز بقوله جاهلا عما اذا كان عالما بالعفو فعليه القصاص لا محالة فان ادعى الولي علمه بالعفو حلف الوكيل فان نكل حلف الوارث واستحق القصاص قال والاظهر وجوب دية لانه بان انه قتله بغير حق وعلى هذا فهي مغلظة على الصحيح والثاني المنع لان القتل مباح له في الظاهر فلا يناسب تغريمه اما الكفارة فواجبة على القولين وجريانا فيما لو عزله ثم قتله الوكيل جاهلا بعزله قال وانها عليه لا على عاقلته لان القتل عمد او شبه عمد وانما اسقطنا القصاص للشبهة وقيل على العاقلة مخففة لانه جاهل بالحال فاشبه الخطي فاذا اوجبنا على الوكيل فهل هي حالة او موجلة وجهان صحح المصنف منهما الحلول وعطفه المسئلة على ما قبلها يقتضى انها ذات قولين والصواب انهما وجهان قال والاصح انه لا يرجع بها على العافي لانه محسن بالعفو والثاني يرجع بها عليه لانه غره والثالث يرجع الوكيل دون العاقلة والمصنف اطلق الخلاف في الرجوع وهو مقيد بان لا يقصر الموكل في اعلامه فان قصر رجع الوكيل عليه لانه لم يشتغل بشي بخلاف الزوج المغرور وحكى الرافعي هنا عن فتاوى البغوي ان الوكيل لو قال قتلته بشهوة نفسي لا عن جهة الموكل يلزمه القصاص وينتقل حق الوارث الى التركه وجزم القفال في الفتاوي بعدم القصاص وكلام البغوي ارجح دليلا قال ولو وجب قصاص عليها فنكحها عليه جاز لانه عوض مقصود وكان ينبغي ان يقول مع اما النكاح فواضح واما الصداق فلان ما جاز الصلح عنه جاز جعله صداقا قال وسقط اي ما عليها من القود لملكها قصاص نفسها قال فان فارق قبل وطء رجع بنصف الارش لانه الذي وقع العقد عليه فهو كالمسمى المعين اولا قال وفي قول بنصف مهر المثل لان الارش سقط وقام مقامه مهر المثل وهو المنصوص في الام كما نقله في البحر وقال البغوي انه قياس قولهم اذا اصدقها تعليم قران وطلق قبل الدخول تتمة قال المتولي اذا قتله بالدخان بان حبسه في بيت وسد منافذ البيت فاجتمع فيه الدخان وضاق نفسه فمات وجب القصاص وانه لو رمى الى شخص او جماعة وقصد اصابة اي واحد منهم كان فاصاب واحدا ففي القصاص وجهان لانه لم يقصد عينه قال المصنف قلت الارجح وجوبه خاتمة ظاهر عبارة الصحيح والروضة في اول الجنايات ان من استوفى منه القصاص او الدية في الدنيا بقي عليه العقوبة في الدار الاخرة والمصنف اجاب في فتاويه بخلافه وقال ان ظواهر الشرع تدل على السقوط وذكر مثله في شرح مسلم ودليله الحديث الصحيح فيه من ارتكب شيئا من هذه القاذورات فعوقب به كان كفارة له وان لم يعاقب فامره الى الله ان شا عذبه وان شا عفا عنه

كتاب الديات

لما انهى الكلام في القصاص عقبه بالدية لانها بدل عنه على الصحيح وجمعها باعتبار الاشخاص او باعتبار النفس والاطراف ومفردها دية وهي المال الواجب بالجناية على الحر في نفس او طرف واصلها ودية مشتقة من الودي وهو دفع الدية كالعدة من الوعد والزنة من الوزن والشية من الوشي والاجماع منعقد على تعلق الدية بالقتيل وقال تعالى ومن قتل مومنا خطا فتحرير رقبة مومنة ودية مسلمة الى اهله وروى النسائي والحاكم وابن حبان عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كتب لعمرو بن حزم كتابا الى اهل اليمن فيه ذكر الفرائض والديات وسياتي في الباب مفرقا قال في قتل المسلم الحر مائة بعير لان الله تعالى اوجبها في الاية المذكورة مجملة وبينها النبي صلى الله عليه وسلم في كتاب عمرو بن حزم بقوله في النفس مائة من الابل واول من سنها مائة

عبد المطلب ويقال ابو سيارة الذي اجاز الحاج اربعين سنة في الجاهلية من المزدلفة
الى منى ولا تختلف الدية بالفضايل والرذايل وان اختلفت بالاديان والذكورة والانوثة
كما سياتي بخلاف الجناية على الرقيق فان فيها القيمة المختلفة بالفضايل والرذايل وغير ذلك
ثم قد يعرض ما تغلظ به الدية وما تنقص به اما المغلظات فاربعة اسباب كون القتل عمدا
او في الحرم او في الاشهر الحرم او لذي رحم محرم والمنقصات الانوثة والرق والاجتنان والكفر
فالانوثة ترد الى الشطر والرق الى القيمة والاجتنان الى الغرة والكفر الى الثلث او اقل قال
مثلثة في العمد وان لم توجب القصاص لمانع من الموانع كقتل الوالد الولد قال ثلاثون حقة
وثلاثون جذعة واربعون خلفة اي حاملا لما رواه الترمذي عن عمرو بن شعيب عن ابيه
عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من قتل عمدا ادفع لولي المقتول فان شاوا قتلوا وان
شاوا اخذوا الدية وهي ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون خلفة فهي مغلظة من ثلاثة
اوجه كونها على الجاني وحالة ومن جهة السن والخلفة بفتح الخا وكسر اللام ليس لها جمع من لفظها
عند الجمهور بل جمعها مخاض كما يقال امراة ونسا وقال الجوهري جمعها خلف وقال ابن سيدة خلفات
وهو القياس قال ومخمسة في الخطا عشرون بنت مخاض وكذا بنات لبون وبنو اللبون
وحقاق وجذاع لما روى احمد والاربعة عن ابن مسعود ان النبي صلى الله عليه وسلم قال دية الخطا
اخماس قال ابن مسعود عشرون جذعة وعشرون حقة وعشرون بنات لبون وعشرون
بنو لبون وعشرون بنات مخاض ورفع بعضهم هذا التفسير الى النبي صلى الله عليه وسلم
واجمعت الصحابة عليه وان كان موقوفا لانه روي عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن علي وانما اخذ
الشافعي به لانه اقل ما قيل وهذه مخففة من ثلاثة اوجه كونها على العاقلة وموجلة ومن
جهة السن قال فان قتل خطا في حرم مكة او الاشهر الحرم ذي القعدة وذي الحجة والمحرم
ورجب او محرما ذا رحم فمثلثة عمدا كان او خطا فالخطا هنا ملحق بالعمد في
التثليث لان الصحابة رضي الله عنهم غلظوا في هذه الاحوال وان اختلفوا في كيفية
التغليظ فقضى عمر فيمن قتل في الحرم او ذا رحم او في شهر حرام فعليه [illegible]
دية وثلث وقضى عثمان في امراة وطيت في الطواف بديتها ستة الاف درهم والفين
تغليظا للحرم وعن ابن عباس ان رجلا قتل رجلا في الشهر الحرام وفي البلد الحرام
فقال ديته اثنا عشر الفا وللشهر الحرام اربعة الاف وللبلد الحرام اربعة
الاف رواها البيهقي واجمعت الصحابة على ذلك وهذا لا يدرك بالاجتهاد
بل بالتوقيف من النبي صلى الله عليه وسلم فالاول من اسباب التغليظ ان يقع القتل في
حرم مكة فتغلظ به دية الخطا سوا كان القاتل والمقتول في الحرم او كان فيه
احدهما كجزا الصيد قال تعالى ولا تقاتلوهم عند المسجد الحرام حتى يقاتلوكم
فيه وقال صلى الله عليه وسلم ان اعتى الناس على الله رجل قتل في الحرم
ورجل قتل غير قاتله ورجل قتل بذحل في الجاهلية رواه احمد والحاكم وقال صحيح
الاسناد والعتو التجبر وقوله غير قاتله مجاز وقاتل مورثه فالاله ومنه
حديث خيبر تحلفون وتستحقون دم قاتلكم والذحل بالحا المهملة الحقد والعداوة
والحكم دخول ويلحق بالقتل في الحرم ما لو جرحه فيه فخرج ومات في غيره بخلاف عكسه
ولا يغلظ بحرم المدينة ولا بالقتل في الاحرام على الاصح فيهما والثاني ان نقتل في الاشهر

الحرم

الحرم لعظم حرمتها ولا يلحق بها شهر رمضان وان كان سيد الشهور لان المتبع فيه التوقيف قال تعالى
فلا تظلموا فيهن انفسكم والظلم في غيرهن محرم ايضا وقال تعالى يسالونك عن الشهر الحرام قتال فيه
قل قتال فيه كبير والصحيح في كيفية عدها ما قاله المصنف وعن الكوفيين انه يقال المحرم ورجب وذو
القعدة وذو الحجة قال ابن دحية وتظهر فايدة الخلاف فيما اذا نذر صياما فعلى الاول يبتدي
بالقعدة وعلى الثاني بالمحرم وادخلت الالف واللام على المحرم دون غيره من الشهور لانه اولها
فعرفوه بذلك كانهم قالوا هذا الذي يكون ابدا اول السنة وسمي المحرم لتحريم القتال فيه وقيل
لتحريم الجنة فيه على ابليس حكاه صاحب المستعذب ورجب جمعه رجبات وارجاب ورجاب
ورجوب وفي اشتقاقه اقوال مشهورة ويقال له الاصم والاصب ومنصل الاسنة وفي
روضة الفقها لم يعذب الله امة في شهر رجب وفيه نظر لان قوم نوح اغرقهم الله تعالى فيه
كما قاله الثعلبي وغيره وذو القعدة وذو الحجة تقدم ضبطهما في باب المواقيت والثالث
قتل ذي رحم محرم لما فيه من قطيعة الرحم وكونه ذا محرم لا بد منه وهو من زوايده على المحرر
كما نبه عليه في الدقايق والمحرم الذي يحرم نكاحه لو كان احدهما انثى والاخر ذكرا ولا
تغلظ بقتل القريب غير المحرم على الصحيح وعن القفال واختاره الشيخ ابو محمد والقاضي والروياني
انها تغلظ لما فيه من قطيعة الرحم وتاكد الحرمة ولا تلحق حرمة الرضاع والمصاهرة بحرمة
النسب في هذا الباب وعند ابي حنيفة ومالك هذه الاسباب الثلاثة لا تقتضي التغليظ
السبب الرابع ان يكون القتل عمدا او شبه عمد وقد قدمه المصنف في اول الباب ولذلك
قيد ها هنا القتل بالخطا اشارة الى ان التغليظ انما يظهر فيه لان الشي اذا انتهى نهايته لا تقبل
التغليظ كالايمان في القسامة ونظيره قولهم المكبر لا يكبر لعدم التثليث في غسلات الكلب
فرع الصبي والمجنون اذا كانا مميزين وقتلا في الاشهر الحرم او ذا رحم قال ابن الرفعة
لم ار في التغليظ عليهما بالتثليث نقلا ويحتمل ان يقال به ويحتمل ان لا يغلظ لان التغليظ يلحق
الخطا بشبه العمد وليس لهما شبه عمد فالملحق به اولى بالعدم قال والخطا وان ثلث فعلى
العاقلة موجلة اي في ثلاث سنين فتغليظها من وجه واحد وتخفيفها من وجهين كشبه
العمد قال والعمد على الجاني معجلة لانها قياس بدل المتلفات قال وشبه العمد مثلثة
على العاقلة موجلة فهي مخففة من وجهين مغلظة من وجه واحد وهو التثليث لما روى ابو داود
عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال عقل شبه العمد
مغلظ مثل عقل العمد ولا يقتل صاحبه ورجاله ثقات ولان شبه العمد متردد بين الخطا
والعمد فاعطي حكم هذا من وجه وهذا من وجه وفي وجه انها لا تجب على العاقلة ويجوز
في قوله معجلة وموجلة الرفع والنصب قال ولا يقبل مريض ومعيب لان الشرع اطلقها
واقتضت السلامة ولو كانت ابله كذلك قياسا على ساير ابدال المتلفات بخلاف الزكاة
حيث يوخذ فيها المريض والمعيب من مثلها لانها استحقاق جزء من نفس المال والدية
تجب في الذمة فاشترط فيها الصحة والسلامة فعلى هذا تجب على العاقلة والقاتل من جنس
ابلهم سليما والعيب هنا ما اثر في المالية واثبت الرد في البيع لا عيب الكفارة والاضحية
كما تقدم وعطف المصنف المريض على المعيب من عطف الخاص على العام او لنفي توهم اخذه
كما في زكاة المال فانه قال هناك ولا يوخذ مريضة ولا معيبة الا من مثلها قال الا
برضاه اي برضا المستحق لان الحق له فله اسقاطه قال ويثبت حمل الخلفة باهل الخبرة

وناكح المحرم

المراد بقول عدلين منهم فاذا اخذت بقولهما او بتصديق المستحق فماتت عند المستحق وتنازعا
في الحمل شق جوفها لتعرف فان بان انها لم تكن حاملا اغرمها المستحق واخذ بدلها خلفة وفي وجه
ياخذ ارش النقص فقط والصحيح الاول قال والاصح اجزاوها قبل خمس سنين لصدق الاسم عليها
والثاني لا لان الحمل قبل خمس سنين مما يندر ولا يوثق به والمصنف تبع المحرر في التعبير بالاصح
والصواب الاظهر فانهما قولان قال ومن لزمته وله ابل فمنها لانها تؤخذ على سبيل المواساة
فكانت مما عندهم كما تجب الزكاة في نوع النصاب سوا كانت من نوع ابل البلد او فوقها او دونها
قوله وقيل من غالب ابل بلده لانها عوض متلف فلا يعتبر فيها ملك المتلف قال والا فغالب
بلده فان لم يكن فغالب ابل اقرب البلاد اليهم كزكاة الفطر لكن يستثنى ما اذا كان الاقرب عظيم
المشقة والمونة فلا يلزم احضاره وتسقط المطالبة بالابل وضبط القاضي البعيد بمسافة
القصر فما فوقها والقريب بما دونها وضبطه المتولي بالحد المعتبر في السلم قال الامام ولو زادت
مونة احضارها على قيمتها في موضع الغرة لم يلزم تحصيلها قال او قبيلة بدوي طلبا للرفق
ورعاية للاغلب فان تفرقت العاقلة في البلدان او القبايل اخذت حصة كل واحد باعتبار
ومتى تعين نوع فلا عدول الي ما فوقه او دونه الا بالتراضي واذا كان الاعتبار بابل البلد او
القبيلة فكانت نوعين او اكثر ولا غالب فيها فالخيرة الي الدافع واذا اعتبرنا ابل من عليه
فتنوعت كالبخاتي والعراب والمهرية والمجازية فوجهان احدهما يوخذ من الاكثر فان
استويا دفع ما شا والثاني يوخذ من كل نوع بقسطه الا ان يتبرع فيعطي الجميع من الاشرف
وبالاول جزم الغزالي ونسب الامام الثاني الي العراقيين ولم يصحح منهما في الروضة شيا
قال ولا يعدل الي نوع وقيمة الا بتراض كما لو اتلف مثليا وتراضيا على قيمته مع وجود
المثل قال صاحب البيان هكذا اطلقوه وليكن ذلك مبنيا على جواز الصلح عن ابل الدية
والصحيح في الروضة في كتاب الصلح انه لا يجوز التراضي على اخذ العوض عن الابل على الاصح عند
الجمهور اذا لم نوجب للجناية قصاصا وحمل ابن الرفعة الكلام في الصلح عليها اذا كانت مجهولة
الصفة والكلام هنا على ما اذا تعينت قال ومثل ذلك لا يمنع الاعتياض وفي وجه ان الجاني
مخير بين الابل والدراهم المقدرة على القديم وعبارة المصنف صريحة في انه لا يعدل الي نوع
فوق الواجب وبذلك صرح الرافعي اذ قال وتبعه في الروضة ومهما تعين نوع فلا يعدل
الي ما دونه او فوقه الا بالتراضي والذي نص عليها الشافعي وعليه جرى القاضي حسين وسليم
والبندنيجي جواز العدول الي الاعلى وقال الماوردي يجوز للقاتل العدول الي الاعلى دون الاسفل
وللعاقلة اخراج الادنى لانها توخذ منهم مواساة ومن الجاني استحقاقا قال ولو عدمت
فالقديم الف دينار او اثنا عشر الف درهم لما صح عن عمرو بن حزم ان النبي صلى الله عليه وسلم
كتب الي اهل اليمن ان على اهل الذهب الف دينار وعلى اهل الورق اثنا عشر الف درهم
وروى الشافعي والبيهقي عن مكحول وعطا انهما قالا ادركنا الناس على ان دية المسلم على
عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ماية من الابل فقومها عمر رضي الله عنه بالف دينار او اثنا عشر
الف درهم وروى ابن حبان ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في الدية بالف مثقال وفي البيهقي
عن ابي هريرة انه قال اني لاستغفر الله في كل يوم قدر ديتي اثني عشر الفا والمراد بعدمها
ان لا توجدا او توجد باكثر من ثمن المثل وعند ابي حنيفة الدراهم مقدرة بعشرة
الاف درهم وحكاه ابن كج وجها لبعض الاصحاب والاعتبار بالدراهم والدنانير المضروبة

لا

الخالصة

الخالصة وذكر الامام ان الدافع يتخير بين الدراهم والدنانير وقال الجمهور على اهل الذهب
ذهب وعلى اهل الورق ورق فان في عبارة المصنف على هذا التنويع واذا كان الواجب
دية مغلظة بان قتل في الحرم او قتل عمدا او شبه عمد فهل يزاد للتغليظ فيه وجهان اصحهما
لا لان التغليظ في الابل انما ورد بالسن والصفة لا بزيادة العدد وذلك لا يوجد في الدراهم
والدنانير وهذا احد ما احتج به على فساد القول القديم والثاني انه يزاد ثلث المقدر
تغليظا فيجب ستة عشر الف درهم او دينار وثلثماية وثلاثة وثلاثون دينارا وثلث دينار
وبه قال احمد فلو تعدد سبب التغليظ بان قتل محرما في الحرم فوجهان اصحهما لا يزاد على الثلث
شي ولا يتكرر التغليظ كما لو قتل المحرم صيدا لا يلزمه الا جزا واحد والثاني انه يزاد لكل
سبب ثلث الدية لما سبق من قضا الصحابة بذلك فيجب في قتل المحرم في الحرم عشرون الفا
فان انضم اليه الوقوع في الاشهر الحرم وجب اربعة وعشرون الفا فان كان القتل شبه
عمد وجب ثمانية وعشرون الفا قال والجديد قيمتها لما روى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده
ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقوم الابل على اهل القرى فاذا غلت رفع في قيمتها واذا هانت
نقص من قيمتها رواه الشافعي وابو داود وابن ماجة والنسائي والبيهقي ولانها بدل متلف
فرجع الي قيمتها عند اعوازها اصله قال بنقد بلده لانه اقرب من غيره واضبط والضمير في قوله
بلده هو يرجع الي البلد الذي يجب التحصيل منه لا الي بلد القتيل ولا للولي القابض وتراعي
صفتها في التغليظ ان كانت مغلظة فان غلب نقدان قوم بما شا الجاني فلو وجبت في
بلد وهي موجودة في بلد يجب النقل من مثلها فالاعتبار ببلد الاعواز على الاصح وهل يعتبر
قيمته موضع الوجود او موضع الاعواز لو كانت فيه ابل وجهان اصحهما الثاني وتعتبر
قيمتها يوم وجوب التسليم فرع قال الامام لو قال المستحق عند اعواز الابل لا اطالب
الان بشي واصبر الي ان توجد فالظاهر ان الامر اليه لان الاصل هو الابل ويحتمل ان يقال
لمن عليه ان يكلفه قبض ما عليه ليبرا ذمته قال ولم يصر احد من الاصحاب الي انه اذا
اخذ الدراهم ثم وجدت الابل انه يرد الدراهم ويرجع الي الابل بخلاف ما اذا غرم قيمة المثلي
لاعواز المثل ثم وجدها ففي الرجوع الي المثل خلاف قال فان وجد بعض اخذ قيمة
الباقي هذا تفريع على الجديد لان الميسور لا يسقط بالمعسور اما على القديم فياخذ الموجود
وقسط الباقي من النقد وقال المتولي لا يجبر على قبول الموجود حتى لا تختلف عليه حقه هذا
بالنسبة الي الجواز اما الوجوب فالظاهر احتمال الامام انه لا يجبر على القبول وله ان يوخر الي ان
يجد الابل ويحتمل الوجوب ليبرا ذمته قال والمراة والخنثى كنصف رجل نفسا وجرحا
شرع يتكلم في الاربعة المنقصات فذكر منها الانوثة والكفر ولم يذكر الرق والاجتنان لانه
افردهما بفصلين فدية المراة على النصف من دية الرجل سوا قتلها رجل او امراة فيجب
في الحرة المسلمة في القتل العمد وشبهه خمسون من الابل عشرة حقة وخمس عشرة جذعة وعشرون
خلفة وفي الخطا عشر بنات مخاض وعشر بنات لبون وعشر حقاق وعشر بنو لبون وعشر جذاع
لما روى الشافعي والبيهقي عن عمر وعثمان وعلي والفقها السبعة انهم افتوا بذلك ولم يخالفهم
احد ووقع في الرافعي هنا ان العبادلة ابن مسعود وابن عمر وابن عباس وتبعه الي ذلك الزمخشري
في المفصل والمشهور انهم اربعة ابا وهم صحابيون ابن عمر وابن عباس وابن الزبير وابن عمرو بن
العاص قال المصنف ووقع في الصحاح ابدال ابن العاص بابن مسعود وهو انما عدهم ثلاثة

واخرج ابن الزبير منهم وقد نص احمد على انهم اربعة وان ابن مسعود ليس منهم ودية اطراف المراة وجراحاتها على النصف ايضا من اطراف الرجل وجراحاته على الجديد فيجب في يدها في العمد خمس وعشرون من الابل عشر خلفات وسبع حقاق ونصف وسبع جذاع ونصف وفي موضحتها بعيران ونصف خلفه وربع حقه ونصف وربع جذعه وعلى هذا الحساب في جميع الاعضا والجراحات التي لها ارش مقدر وفي القديم قول انها تساوي الرجل الى تمام ثلث الدية فاذا زاد الواجب على الثلث صارت الى النصف ففي اصبع منها عشر من الابل وفي اصبعين عشرون وفي ثلاث ثلاثون وفي اربع عشرون وروي عن مالك واحمد والخنثى كالمراة لاحتمال الانوثة واقتصر المصنف على النفس والجرح والحق بهما في المحرر الاطراف وحذفه المصنف وهو حسن لان الخنثى لا يلحق بها في الاطراف مطلقا فان في حلمتيها نصف ديتها وفي حلمتيه اقل الامرين من ديه المراة والحكومة قال ويهودي ونصراني ثلث مسلم ذميا كان او مستامنا او معاهدا فان الشافعي رواه كذلك عن عمر باسناد صحيح وروي عن عبادة بن الصامت ان النبي صلى الله عليه وسلم قال دية اليهودي والنصراني اربعة الاف درهم لكن رواه الشافعي والبيهقي مرسلا من قول ابن المسيب وروى عبد الرزاق عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب ان النبي صلى الله عليه وسلم فرض على كل مسلم قتل رجلا من اهل الكتاب اربعة الاف درهم فاعتبر الثلث في الدراهم وقسنا عليه الابل والذهب ولان العلما اختلفوا فيهم لمن اوجب جميع دية المسلم كابي حنيفه ومنهم من اوجب النصف كمالك وعمر بن عبد العزيز وقال احمد في قتله عمدا دية مسلم وخطا نصفها واوجب جماعة الثلث فكانهم اتفقوا على انه لا اقل منه وانتفا ما زاد معلوم ببراة الذمة والاطراف والجروح بالقياس على النفس والسامرة والصابيون ان الحقوا بهم في الجزية والذبايح والمناكحة فكذلك في الدية والا فديتهم ان كان لهم امان دية المجوس قال ومجوسي ثلثا عشر دية مسلم لان عمر رضي الله عنه جعلها ثمان ماية درهم رواه الشافعي والبيهقي باسناد صحيح وانتشر في الصحابة بلا انكير فكان اجماعا ولان مثل هذه التقديرات لا تعقل الا بتوقيف ولان اليهود والنصارى كان لهم كتاب ودين حق بالاجماع وتحل مناكحتهم وذبايحهم ويقرون بالجزية وليس للمجوس من هذه الخمسة الا التقرير بالجزية فكانت ديتهم خمس دية اولئك وهي من الابل ستة وثلثان في التغليظ حقتان وجذعتان وخلفتان وثلثان وفي التخميس من كل سن واحدة وثلث وعند ابي حنيفة ديته ودية الذمي كدية المسلم ودية نسا الصنفين على النصف من ديه رجالهم وفي وجه ان دية المجوسية كدية الرجل منهم قال وكذا وثني له امان لانه كافر لا تحل مناكحته للمسلم ومثله عابد الشمس والقمر وسكت الشيخان هنا عن المتولد بين مختلفي الدية كما لو كان احد ابويه كتابيا والاخر مجوسيا وتعرضوا له بالنسبة الى الغرة وصححوا انه يعتبر باكثرهما بدلا لان شغل الذمة قد تحقق وشككنا في براتها بالاقل وهو هنا كذلك وقد جزم به الرافعي في باب الجزية وكذا الماوردي ونقله عن نص الام والوثني عابد الوثن وهو الصنم فان قيل يشكل على الاربعة ما في سنن ابي داود في كتاب قسم الفيء عن جماعة ابن مرارة السدوسي وكان رييسا من روسا بني حنيفه انه اتى النبي صلى الله عليه وسلم يطلب دية اخيه قتلته بنو سدوس من بني ذهل فقال النبي صلى الله عليه وسلم لو كنت جاعلا لمشرك دية جعلتها لاخيك ولكن ساعطيك منه عقبي يعني نصيبا فكتب له النبي صلى الله عليه وسلم بماية من الابل من اول خمس يخرج من مشركي بني ذهل فالجواب انه صلى الله عليه وسلم اعطاه ذلك تالفا ولمن وراه من قومه

علي الاسلام

علي الاسلام قال والمذهب ان من لم يبلغه الاسلام ان تمسك بدين لم يبدل فدية دينه لانه ثبت له بذلك نوع عصمة فالحق بالمستامن من اهل دينه وفي وجه تجب دية مسلم لانه ولد على الفطرة ولم يظهر منه عناد والنسخ لا يثبت قبل بلوغ الخبر قال الشافعي ولم يبق من لم تبلغه الدعوة ولكن لو تصور لم يجز قتله قبل الاعلام والدعا الى الاسلام ولو قتل لزمت الكفارة بقتله مطلقا لكان العذر بناء على ان العقل وحده لا تقوم به الحجة لقوله تعالى وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا فمن لم تبلغه دعوة نبي اصلا لا يجب القصاص بقتله على الصحيح لعدم التكافو واوجبه القفال لانهم لم يوجد منهم عناد ولا انكار ولو لم يعلم هل بلغته دعوة او لا ففي ضمانه وجهان بنا على وجهين في ان اصل الناس على الايمان حتى كفروا باتكذيب الرسل او على الكفر حتى امنوا بهم

فرع الزنديق اذا دخل الينا بامان هل يجب بقتله شي تردد فيه الجويني ففي حال الحقه بالمرتد وفي حال بالوثني وصححه الرافعي والمصنف قال والا فكمجوسي اي اذا لم يتمسك بدين لم يبدل بل بدين قد بدل تجب فيه اخس الديات وهي دية المجوسي وفي وجه ثان تجب دية اهل دينه وفي ثالث لا تجب شي لانه ليس على دين حق ولا عهد له ولا ذمة وقوله فالمذهب صوابه الاصح اما قتل الجميع قبل الاعلام فحرم موجب للكفارة قطعا ولا قصاص

فرع من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر مع التمكن من الهجرة او دونه اذا قتله مسلم تعلق به القود والدية بشرطه لان العصمة بالاسلام تثبت له بنص السنة الصحيحة وقال ابو حنيفة لا يتعلق به ذلك والعصمة بالدار ولم توجد

تتمة يراعي في ديات الكفار التغليظ والتخفيف فعند التغليظ يجب في قتل اليهودي عشر حقاق وعشر جذاع وثلاث عشر خلفة وثلث وقال المتولي لا يعرف التغليظ في حق الكفار بالحرم لانهم غير ممكنين من دخوله وعن الجويني وغيره ان الواجب في دية المجوسي الدراهم خاصة ولا تغلظ لان التغليظ خاص بالابل قال

فصل عقدة للديات الواجبة فيما دون النفس وهي ثلاثة انواع شق وقطع يبين وازالة منفعة النوع الاول الجراحات وهي اما على الراس او الوجه او على ساير البدن قال في موضحة الراس والوجه لحر مسلم خمسة ابعرة لما روى ابو داود والنساي وابن حبان والحاكم عن عمرو بن حزم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال وفي الموضحة خمس من الابل وقال بذلك ابو بكر وعمر وافتى به زيد بن ثابت ولا مخالف لهم ونقل ابن المنذر الاجماع في ذلك في موضحة الراس وسوا في الوجه الجبينان والخدان وقصبة الانف واللحيان فكلها محل الايضاح لان فقها المدينة جعلوا ذلك سوا واحترز بذكر الوجه والراس عن موضحة ما عداهما كالعضد والساق فليس فيه الا الحكومة كما سياتي واشار بقوله لحر مسلم الى ان ذلك في حق من تجب فيه الدية الكاملة وهو الذكر الحر المسلم وهذا القدر نصف عشر ديته فتراعي هذه النسبة في حق غيره من الانوثة والكفر والرق فيجب في موضحة اليهودي نصف عشر ديته وهو بعير وثلثان وفي المراة بعيران ونصف فلو قال المصنف في الموضحة نصف عشر دية صاحبها كان اشمل واخصر ولو شملت الموضحة الجبهة والوجه ففي الاتحاد تردد للامام الاظهر الاتحاد تنزيلا لاجزا الوجه منزلة اجزا الراس فلو كانت التي في الراس موضحة والتي في الوجه متلاحمة خمس من الابل وحكومة على المشهور وسميت موضحة لانها تبدي وضح العظم اي بياضه وتقدم ما فيه والواضحة الاسنان التي تبدو عند الضحك قال طرفه

كل خليل كنت خاللته لا ترك الله له واضحه

قال وهاشمة مع ايضاح عشرة لما روى البيهقي

عن زيد بن ثابت انه قدر فيها ذلك والظاهر انه لا يقول ذلك الا توقيفا وان لم يكن توقيفا فهو قول
صحابي لا مخالف له فكان اجماعا وقيل ان زيدا رواه عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن القديم يجب فيها
ارش موضحة وحكومة وبه قال مالك فلو هشم هاشمتين عليهما موضحة واحدة او اوضح موضحتين
تحتهما هاشمة واحدة كان ذلك هاشمتين وفي الثانية وجه انها هاشمة واحدة والقياس انها هاشمة
وموضحة وفي فروع ابن القطان اذا جرحه في راسه مائة موضحة مع كل موضحة هشم الصحيح ان عليه
في كل واحدة عشرا عشرا وغلط بعض اصحابنا فقال عليه في كل موضحة خمس من الابل ولا يجب في الهشم
الا ارش واحد قال ودونه خمسة لان ذلك هو القدر الزائد على الموضحة قال وقيل حكومة
لانه كسر عظم بغير ايضاح فاشبه كسر ساير العظام قال ومنقلة خمسة عشر روى النسائي ذلك
عن النبي صلى الله عليه وسلم وادعى الماوردي فيه الاجماع وكان ينبغي للمصنف ان يقول نصف العشر
فان الخمسة عشر انما تجب في النفس الكاملة وفي المراة نصفها وفي الكتابي خمسة ثم ان ما اطلقه من
هذا القدر في المنقلة محله اذا نقل واوضح كما صوره الرافعي وصرح به المصنف في فصل
قصاص الطرف حيث قال ولو اوضح ونقل اوضح وله عشرة ابعرة وعلى هذا فهي مكررة
في الكتاب اما اذا انقل من غير ايضاح فهل يجب عشر او حكومة وجهان حكاهما الرافعي ومقتضاه انها
لا يجب فيها التكميل قطعا لكن جزم الماوردي بوجوب ارش المنقلة كما له قال بخلاف الهاشمة
اذا لم يكن عليها ايضاح لان المنقلة لابد من ايضاحها لنقل العظم الذي فيها فلزم جميع ديتها والهاشمة
لا تفتقر الى ايضاح فلم يلزم الا قدر ما جنى فيها ويشهد له اطلاق الشافعي وجمهور الاصحاب
ان في المنقلة خمسة عشر من غير تعرض لصفة ايضاح وغيره وجرى عليه الرافعي في المحرر
والشرح الصغير قال ومامومة ثلث الدية كما في كتاب عمرو بن حزم قال في البحر وهو اجماع
وقال ابن المنذر لم يخالف فيه الا مكحول فاوجب ثلثيها اذا كان عمدا ولانها جراحة دخلت
الى الجوف فكان فيها الثلث كالجائفة وفي الدامغة ما في المامومة على الاصح المنصوص وقال الماوردي
الذي اراه تفضيلها بحكومة على المامومة لخرق غشا الدماغ وقيل يجب تمام الدية لانها تذفف
والاول يمنع ذلك قال ولو اوضح فهشم اخر ونقل ثالث وام رابع فعلى كل من الثلاثة خمسة
والرابع تمام الثلث اما الاول فبسبب الايضاح واما الثاني فلانه الزائد عليها من دية
الهاشمة واما الثالث فلانه الزائد عليها من دية المنقلة والرابع تمام الثلث وهو ثمانية
عشر بعيرا وثلث بعير وهو ما بين المنقلة والمامومة وقيل يجب على الجميع ثلث الدية ارباعا
فلو خرق خريطة الدماغ خامس ففي التهذيب ان عليه تمام الدية كمن حز رقبة انسان
بعد ما قطعت اطرافه وهذا على طريقة من قال الدامغة مذففة وصورة المسالة الا
يموت المجني عليه فان مات من الجميع وجبت ديته عليهم بالسوية لان القتل لا يفرق فيه
بين الجرح الكبير والصغير قاله الفارقي في فوائده وما اطلقه من ان الواجب الخمس محله
عند العفو والا فالواجب القصاص وقد صرح به في المحرر حتى لو اراد القصاص في الموضحة
واخذ الارش من الباقين مكن نص عليه في الام قال والشجاج قبل الموضحة ان عرفت
نسبتها منها وجب قسط من ارشها اي من ارش الموضحة فان كان نصفا او ربعا وجب
بقسطه من ارش الموضحة فان شككنا في قدرها من الموضحة اوجبنا اليقين قال
الاصحاب ويعتبر مع ذلك الحكومة فيجب اكثر الامرين من الحكومة وما يقتضيه
التقسيط لانه وجد سبب كل واحد منهما فيعتبر الاكثر وعن ابن سريج ان لها اروشا

واحده

مقدرة

مقدرة بالاجتهاد كما قدرت الموضحة فما فوقها بالنص ففي الحارصة بعير وفي الدامية والدامعة
بعيران وفي الباضعة والمتلاحمة ثلاثة ابعرة وفي السمحاق اربعة قال والا اي وان لم تعرف
نسبتها من الموضحة فحكومة اذ ليس فيها ارش مقدر وهذا التفصيل ذهب اليه الاكثرون
ومنهم من اطلق ان الواجب فيها الحكومة لان التقدير يعتمد التوقيف ولا توقيف قال وجرح ساير
البدن فان فيه الحكومة فقط لانه لا تقدير للشرع فيه ولم يشبه شينها الى المنصوص عليه وكذا
الحكم في كسر عظامه وتنقيلها والفرق بين الايضاح والنقل في الراس وبينهما في غيره انهما في
الراس اشد خوفا وشينها افحش قال وفي جائفة ثلث دية لما روى النسائي عن عمرو بن حزم
ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى اهل اليمن بذلك وروي ذلك في حديث عمرو بن شعيب عن
ابيه عن جده رواه احمد وابو داود قال ابن المنذر اكثر العلما على القول به وتفرد مكحول
عن الناس فقال ان كانت عمدا ففيها الدية وان كانت خطا فثلثها وليس في البدن جراحة مقدرة
غيرها ولهذا عقبها المصنف بما سبق اشارة الى الاستثنا قال وهو جرح ينفذ الى جوف
كبطن وصدر وثغرة نحر وجبين وخاصرة ولا فرق بين ان يجيف بحديدة او خشبة ولا
بين الصغير والكبير ولا بين ان ينفذ مرة او مرارا ولا بين الواسعة والضيقة حتى لو غرز ابرة فوصلت
الى الجوف فهي جائفة على الاصح وقيل لا الا ان يقول اهل الخبرة انه يخاف منه الهلاك
واشار بقوله وجبين الى ان الجرح النافذ الى جوف الدماغ من الجبين جائفة كالجرح النافذ
الى البطن لكن يرد على تمثيل المصنف الداخلة الى باطن الفم والانف والى ممر البول من الذكر
ومن الجفن الى بيضة العين فليس ذلك بجائفة على الاصح في الجميع وعبارة المحرر النافذة
الى الجوف الاعظم وهو احسن بخلاف تعبير المصنف فانه يوهم اعتبار ما يسمى جوفا
وادعى ابن الرفعة في قول التنبيه الى جوف البدن ان البدن يخرج بذلك فان لذعت
الجائفة كبده او طحاله لزمه مع ثلث الدية حكومة ايضا ولو لم يفد الا بكسر الضلع دخلت
حكومته في دية الجائفة وثغرة النحر بضم الثاء هي النقرة بين الترقوتين والجمع ثغر
كغرفة وغرف قال ولا يختلف ارش موضحة بكبرها الا اطراف سوا تولد منها شين
فاحش او لم يتولد فلا يجب في الجميع الا خمس من الابل ولو كثرت الموضحات تعدد
واجبها وفي وجه ان كثرت وزادت اروشها على دية النفس لم يجب الا دية النفس كما سيا
نظيره في الاسنان والاصح الاول ويفارق الاسنان فانها معلومة مضبوطة كالاصابع
بخلاف المواضح فتجب اروشها بحسب وجودها قال ولو اوضح موضحتين بينهما لحم
وجلد قيل او احدهما فموضحتان لاختلاف الصورة وهو احد اسباب التعدد سوا
رفع الحديدة عن موضحة ثم وضعها على موضع اخر فاوضحه او جرها على الراس من الموضحة
الاولى ثم تحامل عليها في الموضع الاخر فاوضحه وبقي الجلد واللحم بينهما وفي الصورة الثانية وجه
انها موضحة لاتحاد الفعل فان رفع الجاني الحاجز الذي بينهما او تاكل قبل الاندمال كانت
موضحة وهو الاصح كما لو قطع يده ثم حز رقبته قبله وعليه ارشان وقيل ثلاثة قال ولو انقسمت
موضحته عمدا وخطا او شملت راسا ووجها فموضحتان لان الاولى اختلف حكمها
والثانية اختلف محلها وكذلك لو كان في بعضها مقتصا وفي بعضها متعديا فيجب
ارش كامل فيما تعدى فيه قال وقيل موضحة لاتحاد الفاعل والمحل والصورة واحترز
بقوله راسا ووجها عن شمولها الراس والقفا فان فيها مع ارش الراس حكومة لايضاح

القفا لانه ليس محلا للايضاح فلم تدخل حكومته في ارش الموضحة قال ولو وسع موضحته
فواحدة على الصحيح كما لو وقع اولا كذلك والثاني ثنتان لان التوسعة ايضاح ثان والخلاف
كالخلاف في رفع الحاجز بين الموضحتين قال او غيره فثنتان لان فعل الانسان لا يبنى على
فعل غيره كما لو قطع يد رجل واخر حز رقبته فان علم كل منهما موجب جنايته وقوله غيره يحتمل
ان يريد وسعها غيره وهذا هو الذي في المحرر فيقرا بالرفع والمصنف ضبطه بخطه بكسر الرا
وفتحها ومراده انه وسع موضحة غيره فرع اوضحه كل واحد موضحة ثم تاكل الحاجز
بينهما عادت الي واحدة ولزم كل منهما نصف ارشها وان رفع احدهما الحاجز فعليه نصف
ارش موضحة وعلى الاخر ارش موضحة كامل قال والجايفة كموضحة في التعدد فيتعدد
الارش بتعددها حتى لو اجاف ثنتين ثم رفع الحاجز بينهما او تاكل او رفعه غير الجاني فكما سبق
فلو ادخل سكينا في جايفة الغير ولم يقطع شيا عزر فقط وان قطعت شيا من الباطن
دون الظاهر او بالعكس فعليه حكومة قال ولو نفذت في بطن وخرجت من ظهر فجايفتان
في الاصح لان ابا بكر رضي الله عنه قضى في رجل رمى رجلا بسهم فانفذه بثلثي الدية رواه
البيهقي من حديث سعيد بن المسيب عنه وهو مرسل وقضى به عمر ولا مخالف لهما فكان اجماعا
كما نقله ابن المنذر ولانهما جراحتان نافذتان الي الجوف وبهذا قال مالك والثاني وبه قال
ابو حنيفة انها واحدة لنفوذها من جهة الي جهة فعلى هذا تجب معها حكومة وقيل لا
تجب وليس بشي قال ولو اوصل جوفه سنانا له طرفان فثنتان كما لو اجافه بالتين فان
خرجا من ظهره فاربع جوايف وصورة المسلة ان لا يخرق ما بينهما كما نص عليه في الام وهذه
مكررة لانها تعلم من قوله والجايفة كموضحة في التعدد وقد سبق له في الموضحتين انه لو
اوضح ثنتين بينهما حاجز تعدد الارش والسنان طرف الرمح جمعه اسنة كعنان واعنة
قال ولا يسقط ارش بالتحام موضحة وجايفة لان مبنى الباب على اتباع الاسم وقد وجد
سوا بقي شين ام لا لان النبي صلى الله عليه وسلم اوجب فيها ثلث الدية ولا يكون ذلك الا بعد
الاندمال وقيل ان لم يبق شين واثر سقط وان اندملت اطرافها وبقي شي من العظم
لم يسقط شي من الارش قال والاظهر ان في الاذنين دية لا حكومة هذا هو النوع الثاني
من الجنايات وهو ابانة الاعضا فمنها الاذنان والمذهب القطع بان في استيصالهما قطعا
الدية فان اوضح مع ذلك العظم وجب ايضا ارش الموضحة اذ لا يتبع مقدر مقدرا ويدل
لوجوب الدية فيهما ما روى الدارقطني والبيهقي عن عمرو بن حزم وفي الاذن خمسون من الابل
ولما فيهما من الجمال والمنفعة لانهما يجمعان الصراخ ويحرسان الصماخ فاشبها اليدين وفي قول
مخرج او وجه ان فيهما الحكومة كالشعور وبه قال مالك لان السمع لا يحلهما وليس فيهما منفعة
ظاهرة وانما هما جمال وزينة وسوا السالمة والمثقوبة اذا لم يذهب منها شي وسوا اذن
السامع والاصم لان السمع في الصماخ لانهما بخلاف الكلام والبصر فانهما في اللسان والعين
قال وبعض بقسطه لان ما وجب فيه الدية وجبت في بعضه بالقسط كالاصبع ويعتبر ذلك
بالمساحة ولا فرق بين الاعلى والاسفل قال ولو ايبسهما فدية كما لو ضرب يده فشلت
قال وفي قول حكومة وبه قال ابو حنيفة لبقا منفعتهما بعد الشلل من جمع الصوت ومنع
دخول الما وهذا الصحيح في اصل الروضة والشرح الصغير وفاقا للتهذيب ويجريان فيما
اذا ايبس المارن قال ولو قطع يابستين فحكومة كما لو قطع يدا شلا او قلع عينا قايمة

قال وفي قول دية كما في اليد الشلا وهذان القولان مبنيان على القولين في المسلة قبلها فمن اوجب
ثم الحكومة اوجب هنا الدية ومن اوجب ثم الدية اوجب هنا الحكومة واذا جنى عليها فاسودت
ففيها الحكومة قال وفي كل عين نصف دية لما روى مالك والنسائي ان في كتاب عمرو بن حزم
وفي العينين الدية وحكى ابن المنذر فيه الاجماع ولانهما من اعظم الجوارح نفعا فكانت اولى بايجاب
الدية وسوا الصغيرة والكبيرة والحادة والكليلة والصحيحة والعليلة والعين حاسة البصر للانسان
وغيره من الحيوان وهي مؤنثة وجمعها اعين وعيون واعيان قال الشاعر كاعيان الجراد المنظم
وتصغيرها عيينة بالبا وجمع الجمع اعينات والكثير عيون وروي ان قتادة بن النعمان لما فقئت
عينه يوم احد اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا نبي الله اني متزوج بامراة احبها واخاف ان تقذرني
فرد عينه بعد ان سالت على خده الى موضعها وبصق فيها ودعى له فقال اللهم اكسه جمالا فكانت
احسن عينيه وكانت لا ترمد اذا رمدت الاخرى وراى الشيخ ابو عبد الله ابن النعمان رحمه الله تعالى
رسول الله صلى الله عليه وسلم في النوم مائة مرة فقال له في الاخيرة يا رسول الله اي الصلاة عليك افضل
فقال قل اللهم صل على سيدنا محمد الذي ملات قلبه من جلالك وعينيه من جمالك فاصبح فرحا مسرورا
مؤيدا منصورا قال ولو عين احول واعمش لاطلاق الحديث ولبقا المنفعة كما لا ينظر الي قوة البطش
والمشي وغيرهما والمراد الحولا التي نظرها سليم والاحول الذي في عينيه خلل لا في بصره قال في الصحاح
العمش ضعف الرؤية مع سيلان الدمع في اكثر الاوقات قال واعور يعني ان عين الاعور المبصرة كغيرها
لا يجب فيها الا نصف الدية كما ان يد الاقطع لا يجب فيها الا نصف الدية وقال مالك واحمد في عين
الاعور كمال الدية ولو فقا الاعور مثل عينه المبصرة من انسان فله القصاص خلافا لاحمد فان عفي
المجني عليه عن القصاص فله نصف الدية وعن مالك ان له جميع الدية والعور ذهاب حس احدى العينين
والانثى عورا والاعشى الذي لا يبصر بالليل والاخفش صغير العين ضعيف البصر والاجهر الذي
لا يبصر في الشمس قال وكذا من بعينه بياض لا ينقص الضوء فانه لا يمنع القصاص ولا كمال الدية وكان
كالثاليل في اليد والرجل ولا فرق بين ان يكون على بياض الحدقة او سوادها وكذا لو كان على الناظر
الا انه رقيق لا يمنع الابصار ولا ينقص الضوء قال فان نقص فقسط اعتبارا بالصحيحة التي لا بياض فيها
ولا نقص ويجب في الدية قسط ما نقص قال فان لم ينضبط فحكومة وفرق بينه وبين عين الاعمش
بان البياض ينقص الضوء الذي كان في اصل الخلقة وعين الاعمش لم ينقص ضوءها عما كان في الاصل
فان صيره بذلك اعشى لزمه نصف الدية فان عشي باحدهما لزمه ربعها فرع اخذ دية البصر ثم
عاد استرد قطعا لان العمى والشلل المحققين لا يزولان وكذا السمع وساير المعاني روى البيهقي
في الشعب في باب الرجا والخوف والقشيري عن الليث قال رايت عقبة بن نافع ضريرا ثم رايته بصيرا
فقلت له بم رد الله عليك بصرك فقال قيل لي في منامي قل يا قريب يا مجيب يا سميع الدعا يا لطيفا لما يشا
فقلت ذلك فرد الله علي بصري قال وفي كل جفن ربع دية ففي الاجفان الاربعة الدية لان فيها
جمالا ومنفعة لصيانة العين عما يؤذيها واغرب الماوردي في قوله ورد في كتاب عمرو بن حزم في الجفن
الواحد ربع الدية نظرا للتقسيط ولا فرق بين الجفن الاعلى والاسفل والصغير والكبير واحتجت
دية الاجفان بانها رباعية والجفن بفتح الجيم وكسرها قال ولو لاعمى لانهما جمال وان كانت منفعتها البصر
بها اعم لانها تقي الحدقة الحر والبرد والقذى والافات وفي بعض الجفن الواحد قسطه من الربع وانما
يجب كمال الدية اذا استوصلت لكن لا يجب في الجفن المستحشف الا الحكومة ولو قطع الاجفان والعينين
وجبت دية للاجفان واخرى للعينين فان قطع الاجفان وعليها الاهداب فالاصح دخول حكومة

في دية الاجفان كما تدخل حكومة الشعر من الموضحة في ارشها فان ازال الاهداب وحدها
وافسد المنبت لزمه الحكومة وبه قال مالك وعند ابي حنيفة يجب كمال الدية في ازالة شعور
الاهداب والحاجبين وشعور الراس واللحية قال ومارن دية لحديث عمرو بن حزم وفي الانف
اذا اوعب جدعا الدية وروى الشافعي عن طاووس قال عندنا في كتاب رسول الله
صلى الله عليه وسلم وفي الانف اذا قطع مارنه ماية من الابل والمارن مالان من الانف وهي ثلاث
طبقات الطرفان والحاجز بينهما وسوا في ذلك الانف الاشم والاخشم قال وفي كل من طرفيه
والحاجز ثلث توزيعا للدية قال وقيل في الحاجز حكومة وفيهما دية لان الجمال وكمال المنفعة
فيهما دون الحاجز وهذا محكي عن النص واختاره ابن سريج وابو اسحق وصححه البغوي
فلو قطع المارن وبعض القصبة فدية فقط في الاصح ولو سقط بعض انف المجذوم فقطع رجل الباقي
وجب قسطه من الدية اعتبارا بالمساحة ولو قطع المارن مع قصبة الانف فهل تجب حكومة
القصبة او لا تجب الا الدية وجهان نقل الشيخان عن الامام ان اظهرهما الاندراج والذي نص عليه
الشافعي وهو المفتى به وجوب الحكومة ولو شق مارنه فلم يلتيم فعليه من الدية قسط الذاهب
وان لم يذهب منه شي لزمه الحكومة سوا التام ام لا قال وفي كل شفة نصف دية اذ في كتاب
عمرو بن حزم وفي الشفتين الدية سوا كانتا غليظتين او رقيقتين او كبيرتين او صغيرتين ولما فيهما
من الجمال والمنفعة اذ الكلام يتم بهما وبمساك الريق والطعام وعن مالك في العليا ثلث الدية
وفي السفلى الثلثان لان السفلى انفع وهذا معارض بان لكل واحدة منفعة ليست
للاخرى فتساويا ولان تفاضل المنافع في الاعضا المتجانسة لا يوجب تفاضلها في الديات
كالاصابع والاسنان قال وهو في عرض الوجه الى الشدقين وفي طوله ما يستر اللثة على الاصح
هذا ثابت في غالب نسخ المنهاج والمحرر لكن المصنف ضرب عليه بخطه والخلاف خارج الطول وقال
الرافعي في هذا انه اعدل الوجوه وانه يروى عن النص ولاجله صحح في الروضة والثاني انه المتجافي
الى محل الارتتاق والثالث ما ينبو عند الانطباق والرابع الذي لو قطع لم تنطبق الشفة الاخرى
على الباقي والشدق بكسر الشين جانب الفم والجمع اشداق واللثة بكسر اللام ماحول الاسنان
من اللحم ويجب بقطع بعض الشفة ما يقتضيه التقسيط وفي اشلالها كمال الدية وفي قطع الشلا
الحكومة كالجفن واصل الشفة شفه فحذفت منها الها وتصغيرها شفيهة والجمع شفاه
وهل تتبع حكومة الشارب دية الشفة فيه وجهان ولو شق شفته ولم يبن منها شيا
فحكومة ولو قطع شفة مشقوقة العليا فعليه دية ناقصة بقدر حكومة الشق ومشقوق
الشفة السفلى افلح ومشقوق العليا اعلم وما احسن قول الزمخشري

واخرني دهري وقدم معشرا لانهم لا يعلمون واعلم
ومذ فدم الجهال ايقنت انني انا الميم والايام افلح اعلم

قال ولسان فاذا كان ناطقا سليم الذوق ففيه دية لما روى عمرو بن حزم ان النبي صلى الله عليه وسلم
جعل فيه الدية وبه قضى ابو بكر وعمر وعلي رضي الله عنهم ونقل الشافعي في الام وابن المنذر فيه الاجماع
ولانه من تمام الخلقة وفيه جمال ومنفعة يتميز به الانسان عن البهايم في البيان والعبارة عما في
الضمير وروى الحاكم باسناد حسن مرسلا ان النبي صلى الله عليه وسلم سيل عن الجمال فقال في اللسان
ويقال ما الانسان لولا اللسان الا صورة ممثلة او بهيمة مهملة وله ثلاث منافع الكلام والذوق
والاعتماد عليه في اكل الطعام وادارته في اللهوات حتى يستكمل طحنه بالاضراس وقيل الذوق في الحلق

فاذا

فاذا ازال نطق اللسان وذوقه فالمجزوم به في الروضة تبعا للتهذيب وجوب ديتين وقال الماوردي
في لسان الناطق الفاقد الذوق حكومة كالاخرس قال ولو لالكن وارت والثغ وطفل دية لاطلاق
الحديث ولان ذلك كضعف البطش في اليد وللروياني في لسان الارت والالثغ نظر واللكنة عجمة في
اللسان وعي يقال رجل الكن بين اللكن والارت والالثغ تقدما في صلاة الجماعة قال وقيل شرط
طفل ظهور اثر نطقه بتحريكه لبكا ومص لانها امارات ظاهرة على سلامة اللسان ويعرف ذلك
بنطقه بحروف الحلق وهي اول ما يظهر عند البكا وبحروف الشفة في بابا وماما وبحروف
اللسان في زمانه كدادا فان لم ينطق بذلك في زمنه ففيه حكومة لان الظاهر خرسه ولو قطعه
ساعة ولادته فالاصح وجوب الدية حملا له على الصحة وقيل حكومة ولو ولد اصم فلم يحسن
الكلام لعدم سماعه اياه فهل واجبه حكومة او دية فيه وجهان فايدة كان لسان حسان بن
ثابت يصل الى جبهته والى نحره وكذلك كان ابوه وجده وابنه عبد الرحمن وكان يقول والله
لو وضعته على صخر لفلقه او شعر لحلقه وفي اخر ورقة من الشفا ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه
قطع لسان ولده عبيد الله لما شتم المقداد بن الاسود فكلم في ذلك فقال دعوني اقطع لسانه
حتى لا يشتم احد بعد اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ولاخرس حكومة سوا كان
خرسه اصليا او عارضا كما في اليد الشلا وفيه احتمال لابن سلمة انه تجب الدية فلو ذهب
ذوقه بقطع لسانه وجبت الدية للذوق فروع اذا اخذت دية اللسان فنبت لم ترد
ديته على الاصح لانها نعمة جديدة وقال ابن ابي هريرة رايت رجلا قطع لسانه ثم نبت ولو جني
عليه فخرس ثم نطق قال الماوردي رد ما اخذ قطعا لان ذهاب الكلام كان مظنونا وقطع
اللسان محقق فالعايد غيره وهذا مخالف لما تقدم عنه في عود البصر ولو كان اللسان مشقوقا
فاوجب بقطع طرفيه الدية وبقطع احدهما قسطه منها وان كان احدهما اصليا والاخر
زايدا فلكل حكمه ولو قطع بضعة منه ولم ينقص بذلك شي من الكلام فالاصح حكومة فقط
اذ لو وجب القسط للزم ايجاب الدية الكاملة في لسان الاخرس وفي قطع اللهاة الحكومة قال
وكل سن لذكر حر مسلم خمسة ابعرة لرواية عمرو بن حزم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في السن
خمس من الابل سوا في ذلك البيضا والسودا والطويلة والقصيرة والصغيرة والكبيرة والضرس
والثنية والناب وغيرها لدخولها في لفظ السن وان انفرد كل واحد منها باسم كالخنصر والسبابة
والوسطى في الاصابع لما روى ابو داود والترمذي باسناد صحيح ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
الاسنان والضرس سوا وخرج بالذكر الانثى ففي سنها بعيران ونصف وهو نصف عشر ديتها
وفي سن اليهودي والنصراني بهذه النسبة وفي سن العبد نصف عشر قيمته قال سوا كسر
الظاهر منها دون السنخ او قلعها به تكمل دية السن بقلع كل سن تامة اصلية مثغورة غير
متقلقلة فهذه اربعة قيود الاول كونها تامة فتكمل دية السن فعلى الاصح لظاهر الخبر ولا
تجب زيادة على ارش السن بل تدخل حكومة السنخ في دية السن كما تدخل حكومة الكف في دية
الاصابع وقيل تجب حكومة للسنخ لزيادة الجناية بقلعه وموضع الخلاف اذا كان القالع لهما واحد
او قلعهما معا كما يشعر به تعبير المصنف فلو قلع الظاهر ثم السنخ بعد الاندمال او قلع واحد السن
واخر السنخ وجبت للسنخ الحكومة ولو اقلع السن فبقيت معلقة بعروق ثم عادت الى ما كانت فليس
عليه الا حكومة قال وفي سن زايدة حكومة اشار بهذا الى القيد الثاني ففي الزايد الحكومة كالاصبع
الزايدة والمراد بها الخارجة عن سمت الاسنان وعبر عنها في المحرر وغيره بالشاغية ولو سقطت سنه

فاتخذ سنا من ذهب أو حديد أو عظم طاهر فلا دية في قلعها واما الحكومة فان قلعت قبل الالتحام لم يجب لكن يعزر القالع وان قلعت بعد تشبث اللحم بها واستعداد ها للمضغ والقطع فالحكومة ايضا على الاظهر لانها ليست من الاسنان الاصلية وقال الامام عندي لا يلتحم اللحم على الذهب

قال وحركة السن ان قلت فكصحيحة وان بطلت المنفعة فحكومة هذا بيان للقيد الثالث فان كانت حركتها يسيرة لا تنقص المنافع لم يوثر ذلك في قصاص ولا دية لبقا الجمال والمنفعة وان بطلت منفعتها ففيها الحكومة للشين الحاصل بزوال المنفعة والظاهر ان مرادهم منفعة المضغ لا كل منفعة فان من المنافع ما هو باق وهو الجمال وحبس اللسان والطعام قال وان نقصت فالاصح كصحيحة فيجب الارش لوجود اصل المنفعة من المضغ وحفظ الطعام ورد الريق ولا اثر لضعفها كضعف البطش والثاني يجب الحكومة كما في اليد الشلا وتعبيره بالاصح الصواب ابداله بالاظهر فان المسلة ذات قولين شهيرين في الام قال الامام ومحلهما اذا غلب على الظن سقوط الاسنان فان غلب على الظن ثباتها كمل ارشها قطعا واذا اصفرت السن او اخضرت بجناية وجبت الحكومة وحكومة الاخضرار اقل من الاسوداد وحكومة الاصفرار اقل من حكومة الاخضرار قال ولو قلع سن صبي لم يثغر فقد سبق في الجنايات انه لا يستوفى في الحال قصاص ولا دية لان الغالب عودها فهي كالشعر يحلق لكن ينتظر عودها فان عادت فلا قصاص ولا دية وتجب الحكومة ان بقي شين وان مضت المدة التي يتوقع فيها عودها فلم تعد وفسد المنبت استوفى القصاص او الدية اقامة لحدود الله تعالى وقوله لم يثغر هو بمثناة تحت مضمومة ثم مثلثة ساكنة ثم غين معجمة مفتوحة معناه لم تسقط اسنانه التي هي رواضعه قال والاظهر انه ان مات قبل البيان فلا شي لان الاصل براة الذمة والظاهر انه لو عاش لعادت والثاني يجب الارش لان الجناية قد تحققت والاصل عدم العود والخلاف وجهان وقيل قولان فكان ينبغي ان يعبر بالاصح عكس التي قبلها وظاهر قوله لم يجب شي نفي الارش والحكومة وليس كذلك بل الخلاف في الارش وحده فاذا قلنا لا يجب وجبت الحكومة كما جزم به في الشرح والروضة ونص عليه في الام وحكى في المطلب وجها ان الحكومة لا تجب فاجتمع ثلاثة اوجه قال وانه لو قلع سن مثغور فعادت لا يسقط الارش لان العود نعمة جديدة كالموضحة اذا التحمت والثاني يسقط لان العايد قايم مقام الاول فكانه لم يفت قال ولو قلعت الاسنان فبحسابه فيجب في كل سن خمس من الابل للحديث المتقدم وهي في غالب الفطرة اثنان وثلاثون منها اربعة ثنايا وهي التي في مقدم الفم ثنتان من اعلى وثنتان من اسفل ويليها اربع من اعلى واسفل يقال لها الرباعيات بفتح الرا وتخفيف اليا ثم اربع ضواحك ثم اربعة انياب ثم اربعة نواجذ بالذال المعجمة واثنا عشر ضرسا ويقال لها الطواحن كذا قاله الشيخان تبعا لصاحب البحر وهو يقتضي ان النواجذ في اثنا الاضراس وليس كذلك بل هي اخرها وهي من جملة الاضراس قال الجوهري ويسمى الناجذ ضرس الحلم اي العقل لانه ينبت بعد البلوغ وكمال العقل واما الحديث انه صلى الله عليه وسلم ضحك حتى بدت نواجذه فالمراد الضواحك وهي الاسنان لان ضحكه صلى الله عليه وسلم كان تبسما فاذا قلع عددا من الاسنان وجب ما يقتضيه الحساب بالغا ما بلغ فان جاوز عشرين فقولان اصحهما انه يجب لكل واحدة خمس حتى اذا كانت اثنين وثلاثين وجب فيها مائة وستون من الابل وعن ابي حفص بن الوكيل وغيره القطع بهذا ويروى عن عمر انه كان يقول في الضرس بعيران ونصف وفي السن خمسة فلما وقعت اضراس معاوية قال انا اعلم بالاضراس من عمر فجعلها سوا وانما قال ذلك لانه

فلم تعد وبان فساد المنبت وجب الارش ... هذا اسنان للصدر الرابع ... تا دا قلع سن صبي لم يثغر

بان له حين فقدها منفعتها قال وفي قول لا تزيد على دية ان اتحد جان وجناية كما اذا سقاه شيئا فسقطت اوزال اللحيين بضربة ونحوها لان الاسنان جنس متعدد فاشبهت الاصابع وساير الاعضا فاما اذا تعدد الجاني كما اذا قلع واحد عشرين سنا وقلع اخر ما بقي فعلى كل واحد ارش ما فعله ولو اتحد الجاني وتعددت الجناية نظر ان تخلل الاندمال بان قلع سنا وتركه حتى شفي ثم قلع اخرى وهكذا الى استيعاب الاسنان فعليه ارش كامل لكل سن وان لم يتخلل الاندمال فعلى القولين وقيل يتعدد قطعا واذا زادت الاسنان على اثنين وثلاثين فهل يجب لكل سن خمس ولا يجب في الزايد على ذلك الا الحكومة كالاصبع الزايدة فيه في الشرح والروضة وجهان بغير ترجيح وصحح في الجواهر الاول قايدتان الاولى جزم في الجواهر تبعا لابن سيدة بان من لا لحية له والكوسج لا يكمل اسنانه العدة المتقدمه ه

الثانية عبد الصمد بن علي بن عبد الله بن عباس لا مرية انه مات باسنانه التي ولد بها ولم يثغر وكانت قطعة واحدة من الاعلى وقطعة من الاسفل وعاش نحوا من ثمانين سنة روى عن ابيه حديث اكرموا الشهود قال في الميزان وليس هو بحجة ولعل الحفاظ انما سكتوا عنه مداراة للدولة فاذا جنى على مثل عبد الصمد هل يجب على الجاني دية كامل الاسنان وهي مائة وستون بعيرا او مائة وخمسون حملا على الناقص ولا يزاد فيه على دية على المقول الاخر لان منفعتها واحدة وقد ازيلت فيه نظر والاقرب الاخير قال ولكل لحي نصف دية لما فيهما من كمال المنفعة والجمال واللحيان بفتح اللام العظمان اللذان تنبت عليها الاسنان السفلى وملتقاهما الذقن وعليها تنبت اللحية واخرهما من الاعلى يحاذي الاذنين واستشكل المتولي ايجاب الدية فيهما لانه لم يرد به خبر والقياس لا يقتضيه لانها من العظام الداخلة فيشبهان الترقوة والضلع وعظم الساعد والساق والفخذ ولا دية في شي من ذلك وصورة مسلة الكتاب ان لا يكون عليها اسنان كالطفل ومن سقطت اسنانه بهرم ونحوه قال ولا يدخل ارش الاسنان في دية اللحيين في الاصح يعني اذا كان على اللحيين اسنان كما هو الغالب ان اروشها لا تدخل في دية اللحيين لان كل واحد منها مستقل وله بدل مقدر فلا يدخل احدهما في الاخر والمبلغ اذا كانت الاسنان ست عشرة على الغالب مائة وثلاثون من الابل والثاني انه لا يجب الا دية اللحيين ويدخل فيها اروش الاسنان اتباعا للاقل للاكثر كما تدخل حكومة الكف في دية الاصابع والفرق على الاصح ان اسم اليد يصدق على الكف والاصابع بخلاف اللحيين فان خلقهما يتكامل بدون اسنان واما الاسنان العليا فمنبتها عظم الراس فلو قلع معها شيئا من العظم فعليه الحكومة مع الارش قال وفي كل يد نصف دية ان قطع من الكف بالنص والاجماع ففي كتاب عمرو بن حزم في اليد الواحدة نصف الدية وفي سنن ابي داود وغيره من حديث عمرو بن شعيب وفي اليد اذا قطعت نصف العقل واذا وجب في الواحدة النصف كملت فيهما الدية والمراد باليد الكف مع الاصابع الخمس لانها المعبر عنها باليد شرعا وعن ابي عبيد ابن حربويه ان نهاية اليد التي تجب فيها الدية الابط والمنكب ويجب فيما دون ذلك قسطه من الدية واحتج الاصحاب بان الله تعالى امر بقطع يد السارق وقطعها النبي صلى الله عليه وسلم من الكوع وبان الاصابع لو انفردت بالقطع لوجبت الدية الكاملة فلا يجب اذا قطع معها غيرها اولى قال فان قطع فوقه فحكومة اخرى لانه ليس بتابع بخلاف الكف مع الاصابع ومحل ما ذكره المصنف اذا كانت الجناية واحدة فان قطع واحدا الاصابع واخر الكف او قطع واحد الاصابع ثم الكف فعلى ما سبق في الاسنان فان قطع

هل لنا صورة يجب فيها في قطع يد الحر ثلث الدية فالجواب ان ذلك في باب الصيال وصورته ان يقطع
الدافع يد الصايل اليمنى ثم يتبعه فيقطع يساره عدوانا ثم يعود الصايل بعد قطع يده فيدفعه
المصول عليه فيقطع احدى رجليه ثم يموت فيلزمه ثلث الدية لليد اليسرى وقد يجب في قطع
اليدين بعض الدية وصورته اذا سلخ جلد رجل فبادر اخر والحياة مستقرة فيه فقطع يديه
فان السالخ تلزمه دية كاملة وقاطع اليدين يسقط عنه من الدية ما يخص الجلد الذي كان
عليهما ويجب عليه الباقي مع انه لو قتله في هذه الحالة لاوجبنا عليه القود كذا نقله الرافعي
قال وكل اصبع عشرة ابعرة يستوي في ذلك جميع الاصابع ففي كتاب عمرو بن حزم في كل اصبع
مما هنالك عشر من الابل وروى احمد وابو داود والنسائي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال هذه
وهذه سواء يعني الخنصر والابهام وفي سنن البيهقي ان عمر كان يرى في الابهام ثلاثة عشر وفي
التي تليها اثنى عشر وفي الوسطى عشرة وفي البنصر تسعا وفي الخنصر ستة ثم رجع عن ذلك
قال وكتب مروان الى ابن عباس انفتي في الاصابع بعشر عشر وقد بلغك عن عمر ما قال فقال
ابن عباس رحم الله عمر قول رسول الله صلى الله عليه وسلم احق ان يتبع من قول عمر ولا يخفى
ان هذا والذي بعده في الرجل الكامل قال وانملة ثلث العشرة وانملة ابهام نصفها لان
النبي صلى الله عليه وسلم لما قسط دية اليد على اصابعها وجب تقسيط دية الاصبع على اناملها
حتى لو كان لرجل في ابهامه ثلاثة انامل ففي كل منها ثلاثة ابعرة وثلث ولو كان له في غيرها اربعة
ففي كل بعيران ونصف او انملتان ففي كل منها خمس وهكذا بخلاف ما لو كانت اصبع زايدة حيث
لا تقسط دية اليد عليها لان الانامل لما اختلفت في اصل الخلقة الغالبة بالزيادة والنقص
كانت كذلك في الخلقة النادرة بخلاف الاصبع فلو كان على معصمه كفان او على عضده ذراعان وكفان
او على منكبه عضدان او ذراعان وكفان مع الاصابع فان لم يبطش بواحدة منها فليس فيهما
قصاص ولا دية وانما الواجب فيهما الحكومة كاليد الشلاء وان كان فيهما بطش فان كانت احديهما
اصلية والاخرى زايدة ففي الاصلية القصاص وفي الزايدة الحكومة قال الجوهري الابهام الاصبع
العظمى وهو مونثه والجمع اباهيم قال والرجلان كاليدين يشمل ثلاثة امور احدها ان في
كل رجل نصف دية وفي الرجل الواحدة نصفها وهو اجماع ولا فرق بين العوجا والسليمة
لان العيب ليس في نفس العضو وانما العوج نقص في الفخذ الثاني ان في كل اصبع منها عشرة
لحديث ابن عباس اصابع اليدين والرجلين سواء عشر من الابل لكل اصبع الثالث ان اناملها
كانامل اليد وهو كذلك والقدم كالكف والساق كالساعد والفخذ كالعضد قال وفي
حلمتيها ديتها لما فيهما من الجمال والمنفعة لان الثدي لا يستوفي منفعته الا بهما وفي احديهما
نصفها والحلمة المجتمع الناتي من راس الثدي بالتقمه المرتضع من المراة ولونها يخالف لون الثدي
غالبا وحواليها دايرة على لونها وهي من الثدي لا من الحلمة وسواء كانا من صغيرة ام كبيرة نزل
فيهما اللبن ام لا فلو قطع الثدي مع الحلمة لم يجب الا الدية ويدخل فيها حكومة الثدي فان قطع
مع الثدي جلدة الصدر وجبت حكومة الجلدة مع الدية قطعا فان وصلت الجراحة الى الباطن
وجب مع دية الحلمة ارش الجايفة فلو جنى على الثديين فايبسهما او قطع لبنهما وجبت حكومة
ولو جنى عليهما وهما ناهدتان فاسترسلتا فعليه حكومة لان الفايت مجرد الجمال قال
وحلمته حكومة لانها تلاف جمال فقط قال وفي قول دية اي دية رجل تسوية بين الرجل
والمراة كاليد والرجل ومقتضى كلام المصنف الحاق الخنثى بالمراة كما الحقها في اصل الدية وقال الاصحاب

الواجب

الواجب في تدييه اقل الامرين من دية المراة او الحكومة لانه المحقق قال وفي الانثيين دية
ولو من عنين او مجبوب لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث عمرو بن حزم وفي الانثيين الدية
ويروى وفي البيضتين الدية رواه النسائي ولان فيهما منفعة التناسل لانعقاد المني اذا
نزل فيهما وهما من تمام الخلقة وفي احديهما نصف الدية كاليدين فلو قطعهما فذهب منيه لزمه
ديتان قال وكذا ذكر ففي كتاب عمرو بن حزم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال وفي الذكر
الدية ولان فيه منفعة التناسل وهو من اعظم المنافع فاشبه الانف قال ولو لصغير
وشيخ وعنين لاطلاق الخبر وقال ابن المنذر اجمع اهل العلم على ان في الذكر الدية وعن
قتادة انه قال في ذكر الذي لا ياتي النسا ثلث ما في ذكر الذي ياتيهن وذكر الخصي عند الجمهور
كذكر الفحل وقال مالك والثوري واحمد واصحاب الراي فيه حكومة وقال قتادة واسحق
فيه ثلث الدية وفي قطع الذكر الاشل حكومة فلو ضرب ذكرا فاشل فعليه كمال الدية ولو
قطع معه شيا من العانة وجبت الحكومة ايضا والذكر جمعه مذاكير على غير قياس كانهم
فرقوا بين الذكر الذي هو الفحل وبين العضو في الجمع قال وحشفة كذكر فتجب فيها وحدها
الدية لان ما عداها من الذكر تابع لها كالكف مع الاصابع بل هي اعظم منافعه اذ يتعلق بها لذة
المباشرة واحكام الوطي تدور على تغييبها قال وبعضها بقسطه منها ان الدية تكمل بقطعها
فقسطت على ابعاضها قال وقيل من كل الذكر لانه الاصل المقصود بكمال الدية قال المتولي
والبندنيجي هذا اذا لم يختل مجرى البول فان اختل فالاكثر من قسط الدية وحكومة فساد المجرى
قال وكذا حكم بعض مارن وحلمة فيجب القسط من الدية موزعة على المارن وحده او الحلمة
وحدها على الصحيح قال وفي الاليتين الدية لما فيهما من الجمال والمنفعة في الركوب والقعود
وسواء في ذلك الرجل والمراة فيجب فيهما اذا استوعبا القصاص خلافا للمزني وبعض اصحابنا
قال وكذا شفراها لما فيهما من الجمال والمنفعة وبهما يقع الالتذاذ بالجماع وهما اللحم المحيط
بالفرج احاطة الشفتين بالفم ولا فرق بين السمينة والهزيلة والبكر والثيب والرتقا والقرنا
فان النقصان والخلل في غيرهما وسواء المجبوبة وغيرها ولو ضرب شفريها فاشلا وجب كمال
الدية ولو قطع مع الشفرين الركب بفتح الراء والكاف وهو عانة المراة وجبت حكومة مع الدية
ولو قطع شفري بكر وازال بالجناية بكارتها وجب مع دية الشفرين ارش البكارة ولو قطع شفريها
فجرح موضعا اخر بقطع لحم او غيره لزم للثاني حكومة قال وكذا سلخ جلد ان بقي حياة مستقرة
وحز غير السالخ رقبته لان سلخ الجلد كالجنس الواحد من الاعضا من حيث انه معد لغرض
واحد فيجب في سلخه الدية قال الايمة وسلخ جميعه قاتل لكن قد تفرض حياة مستقرة بعده
فتظهر فايدة ايجاب الدية فيما لو حز غيره رقبته ونقل الرافعي عن الشيخ ابي علي رحمه الله لو
قطعت يداه بعد سلخ الجلد توزع مساحة الجلد على جميع البدن فما يخص اليدين يحط من ديتهما
ويجب الباقي وقد تقدم في دية اليدين الاشارة الى هذا الوجه وعلى قياسه لو سلخ جلد مقطوع
اليدين لزمه دية الا قسط اليد من الجلد وقال في الحاوي في سلخ الجلد حكومة لا تبلغ دية نفس
والمذهب الاول وهذه المسلة ليست في التنبيه لكن ذكر بدلها اللحم الناتي على الظهر من جانبي
السلسلة وقال ان فيه الدية ولا يعرف لغيره وذكرها الجرجاني في الشافي والتحرير بنعاله
وقوله وحز غير السالخ تابع فيه الرافعي يعني انه لا يتصور الا في ذلك وهو ممنوع فقد يتصور في السلخ
ايضا بان تكون احدى الجنايتين عمدا والاخرى خطا وقلنا بالاصح انهما لا يتداخلان ٥

تنبيه نص في الام على ان في كسر الترقوة حكومة ونص في اختلاف الحديث على ان فيها جملا فقيل
قولان القديم جمل لما روى مالك والشافعي باسناد صحيح ان عمر قضى بذلك وبه قال احمد وقطع بالحكومة
المتولي وغيره كساير العظام وحملوا قضا عمر على ان الحكومة كانت في الواقعة قدر جمل والترقوة بفتح
التا العظم المتصل بين المنكب وثغرة النحر قال الجوهري ولا تقل ترقوة بالضم ولكل احد ترقوتان
والجمع تراقي قال تعالى كلا اذا بلغت التراقي ذكرهم بموطن من مواطن الهول وامر من امره
الذي لا محيد عنه وهي حالة الموت والمنازعة التي كتبها الله تعالى على كل حيوان والضمير
في بلغت للنفس وان لم يجر لها ذكر لان الكلام يدل عليها كما قال حاتم

لعمرك ما يغني الثراء عن الفتى اذا حشرجت يوما وضاق بها الصدر

روي ان ابا بكر
الصديق لما احتضر جلست ابنته عايشة عند راسه تبكيه وتكرر هذا البيت ففتح
عينيه وقال لا تقولي هكذا وقولي وجاءت سكرة الحق بالموت ذلك ما كنت منه تحيد
وكذلك كان يقرا الاية وهي كذلك في مصحف ابن مسعود باضافة السكرة الى الحق لان الموت
بعينه فكانها جات به ويجوز ان يكون سكرة الحق سكرة الله تعالى اضيفت اليه تعظيما
لشانها قال فرع ضمنه حكم ازالة المنافع وذكر في الفصل قبله الجروح والاعضا
فذكر فيه ستة عشر عضوا وفي هذا اثني عشر شيا ويجوز ان يجتمع في شخص ديات
كثيرة بان تزال منه اعضا ومنافع ولا تسري الى النفس بل يندمل قال في العقل دية
قال ابن المنذر اجمع كل من نحفظ عنه العلم على ذلك وفي كتاب عمرو بن حزم وفي العقل
ماية من الابل ولانه اشرف الحواس فكان احق بكمال الدية ولذلك قدمه المصنف ولانه
به يتميز الانسان عن البهيمة ولا ينتفع بشي انتفاعه به ولا يجب في اذهابه قصاص على المذهب
لاختلاف الناس في محله فقيل القلب وهو الصحيح عند اصحابنا واكثر المتكلمين وقيل الدماغ
واليه ذهب ابو حنيفة وجماعة من الاطبا وقيل مشترك بينهما وهو ضد الحمق لانه صفة يميز بها
بين الحسن والقبيح سمي عقلا لانه يعقل صاحبه عن التورط في المهالك وجمعه عقول والمراد
به هنا الغريزي الذي يترتب عليه التكليف واما العقل المكتسب الذي به حسن التصرف ففيه
حكومة فقط وظاهر كلام الشافعي والاصحاب انه يتبعض وقال الماوردي لا يتبعض في ذاته
ولا يصح ان يذهب بعضه ويبقى بعضه ولكن قد يتبعض زمانه فيعقل يوما ويجن يوما فان كان
كذلك وجبت الدية بحسب تجزية الزمان قال الرافعي وقد تتاتى معرفة التفاوت بغير الزمان بان
يقابل صواب قوله ومنظومه فعله بالخطا منهما ويجب قسط ما بينهما وهو الذي ذكره في التهذيب
وذكر المتولي ان الدية انما تجب عند تحقق الزوال بقول اهل الخبرة فان توقفوا في زواله توقفنا
في الدية فان مات قبل الاستقامة ففي الدية وجهان كالو قلع سن مثغور فمات قبل عودها قال
فان زال بجرح له ارش او حكومة وجبا اي وجب الارش المقدر او الحكومة مع دية العقل ولا يندرج
الارش في دية العقل كما لو اوضحه فذهب سمعه او بصره لقوله صلى الله عليه وسلم في الموضحة خمس
من الابل وفي العقل الدية وفي اليد خمسون من الابل فنص على ذلك فلم يجز اسقاطه ولان العقل عرض
مختص بمحل مخصوص فلم يدخل فيه ارش الجناية كالسمع وهذا هو الجديد واليه ذهب مالك واحمد
وعلى هذا لو قطع يديه ورجليه فزال عقله لزمه ثلاث ديات واحترز بما له ارش مقدر عما اذا
زال بلطمة او سمحاق فما دونها فان ارش الجناية يدخل في دية العقل قال وفي قول يدخل
الاقل في الاكثر هذا هو القول القديم واليه ذهب ابو حنيفة ووجهه بان العقل يشبه الروح

من حيث ان زواله كزوال الروح في سقوط التكليف فيدخل ارش الجناية في ديته اذا كان الارش
اقل فان كانت دية العقل اكثر كما لو اوضح راسه فزال عقله دخل فيها ارش الموضحة وان كان
ارش الجناية اكثر كما اذا قطع يديه مع بعض الذراع او يديه ورجليه فزال عقله يدخل فيه دية العقل
وضعف هذا القول بان مقتضاه دخول الاروش فيه وان كثرت وان لا يجب بقطع يديه شي
كالميت قال ولو ادعى زواله فان لم ينتظم قوله وفعله في خلواته فله دية بلا يمين لان يمينه
تثبت جنونه والمجنون لا يحلف كالصبي اذا ادعى البلوغ لكن اطلقه الشيخان وهو في مطبق الجنون
ظاهر اما اذا كان الاختلاف مع تقطع الجنون فانه يحلف زمن افاقته كما صرح به ابن الرفعة وقوله
ادعى زواله فيه نظر لان المجنون لا يصح دعواه وعبارة الشرح والروضة انكر الجاني زوال العقل
ونسبه الى التجانن فيحمل ما في الكتاب على دعوى وليه او منصوب الحاكم وعلى هذا يقرا لفظ المصنف
بضم الميم ولم يذكروا للمراقبة حدا او غاية والظاهر ان غايتها ان يتكرر بحيث يغلب على الظن
صدقه او كذبه من غير ضبط بمدة مقدرة قال وفي السمع دية كذا رواه البيهقي عن النبي صلى الله عليه وسلم
لكن اسناده غير قوي وهو من اشرف الحواس فاشبه البصر بل هو اشرف منه عند اكثر
الفقها لانه يدرك به الجهات الست وفي النور والظلمة ولا يدرك بالبصر الا من جهة المقابلة
وبواسطة من ضيا او شعاع وقال اكثر المتكلمين بتفضيل البصر عليه لان السمع لا يدرك به
الا الاصوات والبصر يدرك به الاجسام والالوان والهيات فلما كانت تعلقاته اكثر كان افضل
وفي سنن البيهقي ان رجلا رمى راس رجل فذهب سمعه ولسانه وعقله وذكره فلم يعرف النسا
فقضى فيه عمر رضي الله عنه باربع ديات وهو حي ولا مخالف له وانما تجب الدية في السمع اذا زال بالكلية
فان لم يزل ولكن ارتتق داخل الاذن بالجناية ارتتاقا لا وصول الى زواله فالاصح وجوب حكومة
وقيل تجب دية قال ومن اذن نصف لانه من المثاني فكان كذهاب الضوء من احد العينين
لان لكل اذن خرقا يجري فيه الصوت الى منتهاه كما قيل

وكيف ترى ليلى بعين ترى بها سواها وما طهرتها بالمدامع
وتلتذ منها بالحديث وقد جرى حديث سواها في خروق المسامع

قال وقيل قسط النقص اي من الدية وهذا قياس قولنا ان السمع ليس من المثاني ولكن اعتبار
النظر الى الاذن اقرب قال الرافعي وقد يقال يجب الحكومة لان السمع واحد وانما التعدد في المنفذ
بخلاف ضوء البصر فان لطيفته متعددة ومحلها الحدقة قال ولو ازال اذنه وسمعه فديتان لقطعه
عضوا واذهابه منفعة حالة في غير فلم يدخل ارش المنفعة في دية العضو كما لو اوضحه فعمي قال ولو
ادعى زواله وانزعج بصياح في نوم وغفلة فكاذب لظهور ما يدل عليه ومقتضى تعبيره بكاذب
ان الجاني لا يحلف وليس كذلك فقد صرح الماوردي بانه يجب تحليف الجاني ان سمعه باق لجواز ان يكون
انزعاجه اتفاقا ولا يكفيه ان يحلف ان سمعه لم يذهب بجنايته وخص المصنف الانزعاج بالصياح
وهو لا يختص به بل الرعد وطرح شي له صوت من علو كذلك وقيد الماوردي الصياح بصوت مزعج
مهول يتضمن انذارا وتحذيرا قال ولا بد من تكرير ذلك من جهات وفي اوقات الخلوات حتى يتحقق
زوال السمع بها قال والا فيحلف ويأخذ دية لان الظاهر صدقه والتحليف لاحتمال التجلد
ثم اذا ثبت زوال سمعه اما باقرار الجاني او بالطريق المذكورة قال الماوردي يراجع عدول
الاطبا فان نفوا عوده وجبت الدية في الحال وان جوزوا عوده الى مدة معينة انتظرت فان
عاد فيها سقطت والا ثبت قال وان نقص فقسطه ان عرف بان كان يسمع من موضع فصار

يسمع من دونه ويوخذ ذلك من الدية كنظايره وطريق معرفته ان عدنه شخص ويتباعد
الي ان يقول لا اسمع فيعلي الصوت قليلا فان قال اسمع عرف صدقه ثم يحول كذلك من جهة
اخري فان اتفقت المسافتان عرف صدقه ثم ينسب ذلك من مسافة سماعه قبل الجناية
ان عرفت ويجب بقدره من الدية قال وقيل يعتبر سماع قرنه هذا راي الامام وطايفه وهو
ان يعتبر بسمع قرنه وهو المماثل له في السن والصحة وهو بكسر القاف كما ضبطه المصنف بخطه
والجمع اقران وكيفية ذلك ان يجلس الي جنبه ويضبط سمع السليم ونهاية سمع المجني عليه
ويجب بنسبة ما بينهما من التفاوت من الدية فلو قال انا اعلم قدر ما ذهب من سمعي قال
الماوردي صدق بيمينه لانه لا يعرف الا من جهته كما تصدق المراة في حيضها قال
وان نقص من اذن سدت وضبط منتهي سماع الاخري ثم عكس ووجب قسط التفاوت
طلبا للعدل فان لم ينضبط فالحكومة قال وفي ضوء كل عين نصف دية لان منفعتهما
النظر فذهابه كالشلل وفي كتب الفقه عن معاذ ان النبي صلى الله عليه وسلم قال وفي البصر الدية
وليس بمعروف في كتب الحديث وسوا الصغيرة وعين الطفل والشيخ والشاب والحادة والكليلة
والصحيحة والعليلة والعمشا والعمشا والحولا اذا كان النظر سليما فان اخذت دية البصر
ثم عادت استردت قطعا قال فلو فقاها لم يزد كما لو قطع يديه بخلاف ما لو قطع اذنيه
فبطل سمعه لان السمع ليس في جرم الاذن ولو ازال الضوء مع تفقيها وجب مع الدية حكومة
قال وان ادعي زواله سيل اهل الخبرة فانهم اذا اوقفوا الشخص في مقابلة الشمس ونظروا
في عينه عرفوا هل الضوء ذاهب او موجود بخلاف السمع فانهم لا يراجعون فيه اذ لا طريق لهم
الي معرفته فان كانت الجناية عمدا اشترط رجلان من اهل الخبرة والا كفى رجل وامراتان ثم
اذا رجع اهل الخبرة فشهدوا بذهاب البصر لم يحلف وتوخذ الدية بخلاف الامتحان فانه
لابد من تحليفه قال او يمتحن بتقريب عقرب او حديدة من عينه بغتة وينظر هل ينزعج
فان انزعج فالقول قول الجاني بيمينه وان لم ينزعج فالقول قول المجني عليه بيمينه والاول
هو المنقول عن الام والثاني وهو الامتحان بما تقرر قاله اخرون وعليه جري الغزالي
وقال المتولي الامر الي خبرة الحاكم وهو الذي في الكتاب تبعا للمحرر وجعل في الروضة
ذلك خلافا فلم يرجح منه شيا قال وان نقص فكالسمع فيجب من الدية قسط الذاهب ان
عرفت نسبته وان لم يعرف مدا بصره قبل الجناية وجبت حكومة لتعذر ايجاب قسط
من الارش المقدر وقيل يعتبر بمثله في السن والصحة كما سبق في السمع وان نقص ضوء احدى
العينين عصبت العليلة وضبط قدر ما يبصر بالصحيحة فان اختلف كلامه عمل بالاقل ثم
تعصب الصحيحة ويضبط قدر ما يبصر بالعليلة ويجب قسط الناقص بالمساحة لاختلاف
الناس في البصر فعن الماسرخسي انه قال رايت من يدرك الصيد من فرسخين حادثة
سيل ابن الصلاح عن رجل ارمد اتي الي امراة بالبادية تدعي الطب لتداوي عينه فكحلته
فتلفت عينه هل يلزمها ضمانها فاجاب ان ثبت ان ذهاب عينه بدوايها فعلي عاقلتها
ضمانها وان لم يكن فعلي بيت المال وان تعذر فعليها في مالها الا ان يكون الارمد اذن لها في
المداواة بهذا الدوا المعين فلا تضمن قال ونظيره ما اذا اذن البالغ العاقل في قطع
سلعته او فصده فمات لا يضمن اما اذا لم ينص عليه فلا يتناول اذنه ما لم يكن سببا في اتلافه
قال وفي الشم دية علي الصحيح بالقياس علي البصر واستدل له الرافعي وابن الرفعة

بان ذلك

بان ذلك ورد في كتاب عمرو بن حزم ولا يعرف ذلك فيه والثاني ليس فيه الا الحكومة لانه
ضعيف النفع فان منفعته ادراك الروايح وما يتاذى برايحته اكثر مما يتلذذ به ولو
اذهب شم احد المنخرين وجب نصف الدية قال الرافعي ويشبه ان يجي فيه الوجه
المذكور في ابطال سمع احدي الاذنين وان اسقط الشم نظر ان علم قدر الذاهب وجب
القسط والا فالحكومة ويمتحن المجني عليه بتقريب ماله رايحة طيبة او خبيثة فان هش
للطيبة وعبس للخبيثة صدق الجاني بيمينه والا صدق المجني عليه بيمينه بعد ان
يكرر ذلك عليه وقيل بشم الخردل المدقوق فان دمعت عيناه فكاذب والا فلا قال
بقية بن الوليد لشعبة وهو من شيوخه وروي عنه ما تقول في رجل ضرب فادعي
زوال شمه فقال سمعت المشيخة يقولون يشم الخردل فان دمعت عيناه فهو كاذب
وان لم تدمع عيناه فهو صادق وان اختلفا في نفس النقصان صدق المجني عليه اذ لا يعرف
الا من جهته ولو اخذ المجني عليه الدية ثم عاد الشم وجب ردها قال وفي الكلام دية قال
الشافعي لا احفظ عن احد لقيته من اهل العلم فيه خلافا ونقله ابن المنذر عن اكثر اهل
العلم ومنهم الايمة الثلاثة ولم يثبت فيه سنة وقول الرافعي وغيره عن زيد بن اسلم مضت السنة
بالدية فيه غريب انما رواه البيهقي عنه في الصوت ثم انما تجب الدية اذا حكم اهل الخبرة بان نطقه
لا يعود فان عاد استردت ولو ادعاه امتحن في الخلوة بما يفزع فان لم ينطق بشي حلف قال
وفي بعض الحروف قسطه فلكل حرف ربع سبع الدية فان الكلام يتركب منها وسوا ما خف منها
علي اللسان وما ثقل قال والموزع عليها ثمانية وعشرون حرفا في لغة العرب لان اللسان
يعبر عن جميعها ولهذا لا ينطق الاخرس بشي منها وعدها الجمهور كما عدها المصنف واسقطوا
لا لانها لام والف وهما معدودان والماوردي والاصطخري وجمهور النحاة عدوها تسعا
وعشرين واسقط المبرد الهمزة فجعلها ثمانية وعشرين ولا شك ان حروف اللغات مختلفة فبعضها
احد وعشرون وبعضها ستة وعشرون وبعضها احد وثلاثون فمن يتكلم بلغة فبطل كلامه
وزعت ديته علي حروف تلك اللغة وقد انفردت لغة العرب بحرف الضاد فلا يوجد في غيرها كما
تقدم في صفة الصلاة وفي بعض اللغات حروف ليست في لغة العرب كالحرف المتولد بين الجيم
والسين فلو كان اعجمي اللسان اعتبر عدد حروف لغته قال وقيل لا توزع علي الشفهية
والحلقية هذا راي الاصطخري وابن ابي هريرة فانهما خصا التوزيع بحروف اللسان وهي ثمانية عشر
لانها متعلقة به دون الشفهية وهي اربعة البا والفا والميم والواو دون الحلقية وهي ستة
الهمزة والها والحا والخا والعين والغين وبهذا قال مالك واستدل للاول بان الحروف وان كانت
مختلفة المخارج الا ان الاعتماد في جميعها علي اللسان اذ لا يستقيم النطق الا به فهذا اذا ذهب
بعض الحروف وبقي كلام مفهوم فان لم يبق كلام مفهوم فوجهان احدهما يجب كمال الدية
وبه جزم البغوي وقال الروياني انه المذهب والثاني لا يلزمه الا قسط الحروف الفايتة قال
البغوي وهو المشهور المنصوص ولو ضرب شفته فاذهب الحروف الشفهية او رقبته فاذهب
الحروف الحلقية قال المتولي ان قلنا بقول الاصطخري وجبت الحكومة فقط وان قلنا بقول
الاكثرين وجب قسط الدية من جميع الحروف ولو جني علي لسانه فصار يبدل حرفا بحرف وجب
قسط الحرف الذي ابطله ولو ثقل لسانه بالجناية او حدث في كلامه عجلة او تمتمة او فافاة
او كان الغ فزادت لثغته فالواجب الحكومة لبقا المنفعة وتعبيره بالشفهية هو الصواب

لانها منسوبة الي الشفه واصلها شفهه واما تعبير المحرر بالشفوية فلا وجه له الا علي قول ضعيف ان المحذوف منها الواو قال ولو عجز عن بعضها خلقة او بافة سماوية فدية لان ضعف منفعة العضو لا يخل بكمال ديته كضعف البطش فاذا ذهب بعض الحروف وزعت علي ما يحسنه لا علي الجميع قال وقيل قسط اي من جميع الحروف لان النطق مقدر بالحروف بخلاف البطش فعلي هذا لو كان يقدر علي التعبير عن جميع مقاصده بما يحسنه بدلا به لم يكمل قال او بجناية اي عجز عن بعضها بجناية فالمذهب لا تكمل دية لئلا يتضاعف في القدر الذي ابطله الجاني الاول والخلاف في هذه مرتب علي الخلاف في التي قبلها قال ولو قطع نصف لسانه فذهب ربع كلامه او عكس فنصف دية لان منفعة العضو اذا ضمنت بديته اعتبر فيه الاكثر من العضو والمنفعة كما لو قطع الخنصر فشلت اليد وجب دية يد وان لم تشل وجب خمس من الابل وهو خمس ديتها وان كان الذاهب دون خمس المنفعة قال وفي الصوت دية لما تقدم من رواية البيهقي له عن زيد بن اسلم من قوله مضت السنة ان في الصوت الدية وقول الصحابي من السنة كذا في حكم المرفوع ولانه من المنافع المقصودة قال في المطلب وصورة المسئلة ان يزول الصوت ويبقي اللسان علي اعتداله وتمكنه من التقطيع والترديد قال فان ابطل معه حركة اللسان فعجز عن التقطيع والترديد فديتان لانهما منفعتان مختلفتان في كل واحدة منهما اذا انفردت الدية فاذا فوتنا وجبت ديتان قال وقيل دية لان المقصود الكلام لكنه يفوت تارة ببطلان الصوت واخري بعجز اللسان عن الحركة قال وفي الذوق دية كباقي الحواس بل هو انفع من الشم ويتصور تعطل الذوق دية كباقي الحواس بل هو انفع من الشم وقد يبطل الذوق بجناية علي اللسان او الرقبة او غيرهما وصوره الجمهورة بان يجني عليه فيفقد لذة الطعام والتمييز بين الطعوم الخمسة الاتية واستشكله ابن الصباغ بان النص ان في لسان الاخرس الحكومة مع ان الذوق يذهب بقطعه فدل علي ان في الذوق الحكومة وهو متوجه فاذا ادعي ذهابه جرب بالاشيا المرة او الحامضة او الحادة فان ظهر منه تعبيس وكراهة صدقنا الجاني بيمينه والا فالمجني عليه ولو ضربه ضربة زال بها ذوقه ونطقه وجبت ديتان لان محلهما مختلف والنفع بهما فذالف فلبست ديتهما تا تلف قال وتدرك به حلاوة وحموضة ومرارة وملوحة وعذوبة ويوزع عليهن فاذا ابطل ادراك واحد وجب خمس الدية قال الماوردي وربما اوصل الاطبا الطعوم الي ثمانية وذلك لا يعتبر في الاحكام لدخول بعضها في بعض قال وتجب الدية في المضغ لانه المنفعة العظمي للاسنان والاسنان مضمونة بالدية فكذا منافعها كالبصر مع العين والبطش مع اليد فتكمل الدية في ابطاله ولابطاله طريقان احدهما ان يجني علي اللحيين فييبسا حتي لم ينفتحا ولم ينطبقا فلا تضمن دية الاسنان حينئذ وان ذهبت منافعها لانه لم يجن عليها والثاني ان يجني علي الاسنان فيصيبها خدر فيبطل صلاحيتها للمضغ وهذا الحكم لم يرد فيه خبر ولا اثر ولم يتعرض له الشافعي والجمهور وانما قاله الفوراني والامام فتبعها الناس قال وقوة امنا بكسر صلب لان فيه منفعة النسل فتكمل فيه الدية بخلاف انقطاع اللبن بالجناية علي الثدي فان فيه حكومة فقط لان الرضاع يطرا ويزول واستعداد الطبيعة للامنا صفة لازمة للفحول فاذا قطع انثييه فذهب ماوه لزمه دية الانثيين ودية اخري لذهاب الما والصلب العظم المتصل من بين الكتفين الي عجب الذنب وفيه خمس لغات صلب وصلب وصلب وصلب

وصالب وهي قليلة الاستعمال لم تسمع الا في قول العباس رضي الله عنه ينقل من صالب الي رحم قال وقوة حبل فتكمل الدية اذا ابطله من المراة لانقطاع النسل قال وذهاب جماع فاذا جني علي صلبه فذهب جماعه لزمه دية لان ذلك من المنافع المقصودة وقد ورد به الاثر عن ابي بكر وعمر وعلي رضي الله عنهم ولا مخالف لهم ولو ادعي زواله فانكر الجاني صدق المجني عليه لانه لا يعرف الا من جهته وصوروه بما اذا انقطع ماوه وبقي ذكره سليما فكانهم ارادوا بذهابه بطلان الالتذاذ والرغبة فيه ولذلك صوره الامام والغزالي بابطال شهوته واستبعد الامام ابطالها مع بقا المني قال وفي افضائها من الزوج وغيره دية لفوات منفعة الاستمتاع او اختلاله سوا استمسك مع ذلك بولها ام لا وسوا افضاها بذكر ام بغيره وان كانت زانية وفي كلام بعضهم ما يفهم الاهدار فيها وفيه نظر الا ان يكون عالمة فانه يفضيها فيكون اذنها في ذلك كالاهدار وقد روي عن زيد بن ثابت وعمر بن عبد العزيز في الافضا الدية وعلله الماوردي بانه يقطع التناسل لان النطفة لا تستقر في محل العلوق لامتزاجها بالبول فاشبه قطع الذكر واصل الافضا من الفضا وهي البرية الواسعة ويستقر المهر علي الزوج بالوط قال وهو رفع ما بين مدخل ذكر ودبر اذ به تفوت المنفعة بالكلية بصيرورة سبيل الجماع والغايط واحدا قال وقيل ذكر وبول وهذا عليه الاكثرون لان ما بين القبل والدبر عظم لا يتاتي كسره الا بحديده او نحوها ولذلك لم يفصح الرافعي فيه بترجيح بل نقل كلا عن طايفة الا انه رجح الاول في المحرر والشرح الصغير فتابعه المصنف عليه هنا وفي الروضة ثم خالفا ذلك فجزما بالثاني في باب الخيار في النكاح وهو الاوجه وفي وجه ثالث صححه المتولي ان كلا منهما افضا موجب للدية لان الاستمتاع يختل بكل منهما فعلي هذا لو ازال الحاجزين لزمته ديتان ومحل ايجاب الدية اذا لم يلتحم فان التحم وعاد الحاجز الي ما كان لم يجب الا الحكومة كما لو عاد ضو البصر وفي وجه ان الدية تستقر كما لو التحمت الجايفة والفرق علي الصحيح ان هناك يلزم الارش بالاسم وهنا بفوات العضو وهو الحاجز فاذا عاد فلا يحتج للدية ثم ان الدية الواجبة بالافضا تختلف فقد يكون عمدا محضا بان كانت نحيفة والوط يفضيها غالبا وقد يكون شبه عمد بان تحتمل الافضا وعدمه وقد يكون شبه عمد بان تحتمل الافضا وعدمه وقد يكون خطا بان يجد في فراشه فيظنها زوجته فيفضيها وخرج بقول المصنف افضاها الخنثي المشكل فلا دية في افضايه علي التفسير الاول وان قلنا بالتفسير الثاني فوجهان ولو ازال البكارة من فرجه وجبت حكومة جراحه ولا تعتبر البكارة لانا لا نحقق كونه فرجا كذا نقله الشيخان عن المتولي ونافسهما في المهمات قال فان لم يمكن وط الا بافضا فليس للزوج لافضا به الي الافضا المحرم وليس تمكينه في هذه الحالة وقال الغزالي ان كان سببه ضيق المنفذ بحيث يخالف العادة فللزوج خيار الفسخ كالرتق وان كان سببه كبر الته بحيث يخالف العادة فلها خيار الفسخ كما في الجب وقد تقدم في النكاح ان لا خيار بذلك علي المذهب قال الرافعي ويشبه ان يفصل فان كانت الزوجة تحتمل وط نحيف مثلها فلا فسخ وان كان ضيق المنفذ بحيث يفضي مثلها من اي شخص فرض فهو كالرتق وينزل ما قاله الاصحاب علي الاول وما قاله الغزالي علي الثاني قال ومن لا يستحق افتضاضها فان ازال البكارة بغير ذكر فارشها المراد الحكومة الماخوذة من تقدير الرق كما سياتي في بيان الحكومة ان شا الله ويكون الواجب من جنس الابل علي الاصح وقيل من نقد البلد قال او بذكر لشبهة او مكرهة

فهو مثلها ثيبا وارش البكارة ولا يندرج ارشها في المهر لان المهر يجب لاستيفا منفعة البضع
والارش يجب لازالة تلك الجلدة فالجهتان مختلفتان وان ازالها بالذكر فان طاوعته
فلا ارش كما لا مهر والمراد بالمطاوعة ان تصرح بالاذن فان سكتت ففي وجوب المهر لها وجهان
ذكرهما الرافعي في اخر باب استيفاء القصاص ومقتضاه ترجيح الوجوب وجزم في الروضة
في باب البيوع المنهي عنها بوجوب مهر بكر وارش بكارة فيما اذا وطئ الجارية في الشرا الفاسد
وان كانت مكرهة او نكح فاسد فاقوى الوجهين اصحهما يجب مهر مثلها ثيبا وارش البكارة كما قاله
المصنف واحترز بالمكرهة عن المطاوعة فلا ارش لها ولا مهر واغرب ابن القطان فقال
اذا الف على ذكره خرقه وافضاها كذلك لا مهر لها وانما يلزمه الارش كما لو ازال بكارتها باصبعه
قال وقيل مهر بكر لان القصد الاستمتاع والجلدة زالت في ضمنه وهذا اصححه في الروضة
في باب خيار النقص والصغيرة والمجنونة يظهر انهما كالمكرهة ومن لزمه ارش البكارة لو
حصل معه افضا دخل ارش البكارة في دية الافضا في الاصح لانهما يجبان بالاتلاف فدخل الاقل
في الاكثر بخلاف المهر فهو للاستمتاع فلا يندرج في الاتلاف كما لو تحامل عليها حالة الوطء فكسر
رجلها لا يدخل المهر في دية الرجل قال ومستحقه وهو الزوج لا شي عليه لانه ماذون
له فيه شرعا فلا يضره الخطا في طريق الاستيفا قال وقيل ان زال بغير ذكر فارش لعدوله
عن الطريق المستحق له فيكون حينئذ كالاجنبي وفيما رجحوه نظر لان الزوج قد يطلق
قبل الدخول فيصير مهرها مهر ثيب بعد ان كان مهر بكر فيحصل لها الضرر قال وفي
البطش دية وكذا المشي لانهما من المنافع المقصودة فاذا ضرب يديه فاشلهما لزمت الدية
ولو ضرب اصبعه فشلت لزمه دية اصبع ولا توخذ الدية حتى تندمل فان شفي وعاد بطشه
ومشيه فلا دية لكن عليه الحكومة ان بقي اثر شين قال ونقصهما حكومة لاجلهما فان
المراد نقص كل منهما قال ولو كسر صلبه فذهب مشيه وجماعه او ومنيه فديتان
لان كل واحد منهما مضمون بالدية عند الانفراد فكذا عند الاجتماع قال وقيل دية لان
الصلب محل المني ومنه يبتدي المشي واتحاد المحل يقتضي اتحاد الدية جواب هذا ان
المشي في الرجل لا في الصلب واما المني فليس له محل مخصوص في البدن وانما يتولد من الاغذية الصحيحة
اذا اخذ منها البدن تتمة اختلف الجاني والمجني عليه في زوال المشي امتحن المجني عليه بان يقصد
بالسيف في غفلة منه فان مشى بان كذبه والا حلف واخذ الدية قال فرع هذا الفرع ذكره
لاجتماع ديات في الانسان قال الغزالي وهي تقرب من عشرين وعدها الشيخان سبعة
وعشرين في الرجل وستة وعشرين في المراة فاذا اضيف اليها موجبات الحكومات والشجاج
والجوايف اجتمع من ذلك مال كثير لا ينحصر قال ازال اطرافا ولطايف تقتضي ديات فمات
سراية فدية لانها صارت نفسا فالاطراف كاليد والرجل واللطايف كالسمع والبصر فلو سرى
بعضها واندمل بعض وجب في المندمل ارشه ورجعت دية الساري الي النفس قال وكذا
لو حزه الجاني قبل اندماله في الاصح فلا يجب الدية الا دية النفس لانه وجبت قبل استقرار
بدل الاطراف فيدخل فيها بدل الاطراف كما لو سرت والثاني وخرجه ابن سريج وبه
قال الاصطخري واختاره الامام تجب ديات الاطراف مع دية النفس ولا تداخل كما لو
حز بعد الاندمال وكما لو كان الحاز غيره واحترز بقوله قبل الاندمال عما بعده فانه يجب
دية الاطراف ودية النفس قطعا لاستقرار دية الاطراف بالاندمال وهنا بخلاف ما

اذا قطع

اذا قطع اعضا بهيمة فسرت الجناية الي النفس وعاد فقتلها فانه تجب قيمتها يوم موتها
ولا يندرج فيها قيمة الاطراف لان الغالب على جنايات الانسان التعبد الذي لا يوقف
على معناه قال فان حز عمدا والجنايات خطا او عكسه فلا تداخل في الاصح لان التداخل
يليق بالمتفقات دون المختلفات وهذا عكس الاصح في نظيره من العدة والثاني يتداخلا
كما لو كانا عمدين او خطاين قال ولو حز غيره تعددت قولا واحدا الا ان ما حصل بفعل
الثاني جناية اخرى لا تعلق لها بفعل الاول فلا تداخل بل على كل واحد منهما موجب
ما جنى تتمة قطع يده خطا ثم حز رقبته قبل الاندمال عمدا فللولي قتله قصاصا وليس
له قطع يده فان قتله قصاصا وقلنا بالتداخل وجعلنا الحكم للنفس فلا شي له من الدية
وان قلنا لا تداخل اخذ نصف الدية من العاقلة لليد وان عفى عن القصاص وقلنا بالتداخل
فالاصح تجب دية مغلظة على الجاني لان معنى التداخل اسقاط بدل الطرف والاقتصار
على بدل النفس وان قلنا لا تداخل وجب نصف دية مخففة على العاقلة لليد ودية
مغلظة عليه للنفس قال فصل تجب الحكومة فيما لا مقدر فيه وهي جزء نسبته
الي دية النفس وقيل الي عضو الجناية نسبة نقصها من قيمته لو كان رقيقا بصفاته لما انهى الكلام
في الدية عقبه بذكر الحكومة لتاخرها عنها لانها لا تجب الا فيما لا مقدر فيه والغزالي ذكرها في
اوايل الباب قال الرافعي وذكرها هنا احسن ليتم الكلام على الانتظام وكذلك صنع في الروضة
فذكرها هنا مثاله جرح يده فيقال كم قيمة المجني عليه بصفاته التي هو عليها بغير جناية لو كان
عبدا فاذا قيل مائة فيقال كم قيمته بعد الجناية فاذا قيل تسعون فالتفاوت العشر
فيجب عشر دية النفس لان الجملة مضمونة بالدية فتضمن الاجزا بجزء منها وهذا هو الصواب الذي
قطع به الجمهور والوجه الثاني انه ينسب الي عضو الجناية لا الي دية النفس فيجب عشر دية اليد
وهي خمس من الابل فان كانت الجناية على اصبع بطولها وجب بعير او على انملة وجب ثلث بعير
ويقاس على ذلك ما اشبهه والمصنف اطلق الخلاف ومحله اذا كانت الجناية على عضو له ارش
مقدر فان كانت على الصدر او الفخذ مما لا تقدير فيه اعتبرت من دية النفس بلا خلاف كما سياتي
لكن يستثنى من النسبة ما اذا قطع انملة لها طرف زايد فان الواجب فيها دية الانملة وحكومة
وهذه الحكومة لا تعتبر بالنسبة بل يوجب الحاكم فيها ما يودي اليه اجتهاده وهذا التقدير
يختص بالحاكم فلو فعله غيره لم يكن له اثر في ذلك قال الماوردي ولهذا سميت حكومة قال فاذا
تقدر باجتهاد الحاكم لم يصير ذلك حكما مقدرا في كل احد بخلاف ما ورد في تقدير جزا الصيد
فانه لازم لكل احد والفرق قصور رتبة الاجتهاد عن النص فرع ازالة الشعر من الراس وغيره
بحلق وغيره من غير افساد المنبت لا يجب لها حكومة اصلا بلا خلاف لان الشعور تعود كذا في
الروضة وفيه في الكفاية وجهان اخران احدهما تجب فيه حكومة ما لم يعد والثاني ان حصل
للمجني عليه الم بالازالة وجب والا فلا واما ازالة الشعور التي ليس في ازالتها جمال كشعر لحية
المراة والابط والعانة ففيه وجهان احدهما لا ضمان فيه والثاني فيه الحكومة ولو ازال شعر
لحية خنثى وافسد منبتها فان قلنا بانها يدل على ذكورته لزمه حكومة قطعا وان قلنا لا يدل
وهو الاصح ففي لزومها الوجهان في لحية المراة قال وان كانت لطرف له مقدر اشترط ان لا
يبلغ مقدره فان بلغته نقص القاضي شيا باجتهاده لان العضو مضمون بالارش لو فات
فلا يجوز ان تكون الجناية عليه مضمونة به مع بقايه كالجراحة على الانملة العليا وقلع الظفر بنقص

حكومتها عن ارش الانملة قال الماوردي واقل النقص ما يجوز ان يكون ثمنا وقال الامام لا يكفي
حط اقل متمول اذا كانت على الراس فلا تبلغ حكومتها ارش الموضحة وعلى البطن لا تبلغ
ارش الجايفة وحكومة ارش الكف لا تبلغ دية الاصابع الخمس ويجوز ان تبلغ حكومة الكف
دية اصبع على الاشبه في الشرح والاصح في الروضة وصحح في الكفاية تبعا للامام مقابله وعلل الاول
بان منفعتها تزيد على منفعة اصبع ونظيره اعتبار نقص الحكومة عن المقدر نقص التعزير عن
الحد والرضخ عن السهم والمتعة عن نصف المهر قال او لا تقدير فيه كفخذ فان لا يبلغ دية
نفس بل يجوز ان تبلغ حكومتها دية عضو مقدر كاليد والرجل وان تزاد عليه وجعل المتولي
والبغوي الساعد والعضد من هذا القبيل وهو الاصح في الشرح والروضة وسوى الغزالي
بينهما وبين الكف وهو منصوص الام وهو المعتمد لا ما رجحه الشيخان وليست في لعلها ن
قال ويقوم بعد اندماله لان الجراحة تسري الى النفس او الى ما يكون واجبه مقدرا فيكون
ذلك هو الواجب لا الحكومة قال فان لم يبق نقص كما اذا قلع سنا او قطع اصبعا زايدتين
اعتبر اقرب نقص الى الاندمال فينظر الى ما قبل الاندمال من الحالات التي تؤثر في نقص
القيمة ويعتبر اقربها الى الاندمال كما قلنا في ولد المغرور انه يقوم اول حال امكان تقويمه
وهو حالة الوضع قال وقيل يقدره قاض باجتهاده لئلا تذهب الجناية هدرا فينظر الى
خفة الجناية وفحشها في المنظر سعة او عرضا وقدر الالام المتولدة قال وقيل لا غرم بل يعزر
فاعل ذلك كما اذا لطمه او ضربه بمثقل فزال الالم ولم ينقص منفعة ولا جمال واختاره ابن
سريج وقال الامام انه القياس قال والجرح المقدر كموضحة يتبعه الشين حواليه لانه لو
استوعب الايضاح جميع موضع الشين لم يكن فيه الا ارش الموضحة هذا اذا كان الشين في محل
الايضاح اما اذا اوضح راسه فاتسع الشين حتى انتهى الى القفا فوجهان من غير ترجيح قال وما لا
يتقدر بغرم بحكومة في الاصح فتجب حكومتان حكومة له واخرى لشينه لان الحكومة ضعيفة
على الاستتباع بخلاف الدية والثاني يجب اكثرهما حكومة وتتبعه حكومة الاقل لان الجرح
هو الاصل والشين كالمتولد منه او التابع له وعلى هذا فان استويا فوجهان وفايدة الخلاف
تظهر في عفوه عن احدى الحكومتين فتجب الاخرى ويرد على اطلاق المصنف المتلاحمة فانها ليست
مقدرة دايما وهي كالموضحة في استتباع الشين اذا قدرنا ارشها بالنسبة الى الموضحة في الاصح
تتمة اوضح جبينه وازال حاجبه فعليه الاكثر من ارش الموضحة وحكومة الشين وازالة
الحاجب قاله المتولي واقره عليه الشيخان قال وفي نفس الرقيق قيمته لما انهى الكلام من الحكومة
عقبها بذكر الجناية على الرقيق لاشتراكها في الامر التقديري ولذلك قال الايمة ان العبد
اصل الحر في الجنايات التي لا يتقدر ارشها كما ان الحر اصل العبد في الجنايات التي يتقدر ارشها
حيث جعل جراح العبد من قيمته كجراح الحر من ديته وقد استوفى المصنف في كتاب الغصب
حكم الجناية على الرقيق وغيره من الحيوان وانما اعاده هنا لان الجناية عليه تارة تكون من
غير اثبات يد عادية وهو المذكور هنا وتارة تكون باثبات اليد وهو المذكور في الغصب وهما
وان استويا في حكم النفس لكن يختلفان في الاطراف ونحوه فاذا كانت الجناية على نفس الرقيق
وجبت قيمته بالاتفاق كساير الاموال المتلفة لكن يختلف بالفضايل والرذايل دون الذكورة
والانوثة والاديان ولا مدخل فيها للتغليظ ولا يختلف الخطا والعمد في ضمانه ويستوي فيه
القن والمكاتب والمدبر وام الولد فلو كانت مزوجة وجبت قيمتها على الصفة التي كانت عليها حاله

الاتلاف قال وفي غيرها اي غير النفس ما نقص من القدر من الحر بلا خلاف لانا نشبه الحر
في الحكومة بالعبد ليعرف التفاوت فيرجع به ففي المشبه به اولى قال والا فنسبته من
من قيمته وان تقدر من الحر كالموضحة وقطع الاطراف فيجب جزء من قيمته نسبته الى القيمة
كنسبة الواجب من الحر الى الدية روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما انهما قالا جراح العبد من
قيمته كجراح الحر من ديته ورواه الشافعي والبيهقي عن سعيد بن المسيب وبه قال ابو حنيفة
وقال مالك الواجب قدر النقصان الا في الموضحة والمنقلة والمامومة والجايفة ففيها المقدر
قال وفي قول ما نقص اي من قيمته كما ان الواجب في الجملة قدر القيمة لانه مملوك كالبهيمة وبهذا
قال المزني وابن سريج ونسبه المصنف في الغصب الى القديم وهو منصوص الام في هذا الباب
وخرج بالرقيق المبعض فقال الماوردي في طرفه نصف ما في طرف العبد ونصف ما في طرف الحر
ففي يده ربع الدية وربع القيمة وفي اصبعه نصف عشر الدية ونصف عشر القيمة وعلى هذا القياس
فيما زاد في الجراحات او نقص قال والثاني ما نقص اي من قيمته بالجرح كالبهيمة فان لم ينقص
فلا شيء او زادت فالاصح كما قال المصنف لا يجب شيء وقيل حكومة يقدرها الحاكم باجتهاده فلو قطع
عبدا قيمته الف فرجعت الى ماتين فعلى الاصح لا يلزمه الا خمسماية وعلى الاخر يلزمه ثمان ماية ولو
رجعت الى ثمان ماية فعلى الاصح لا يلزمه الا خمسماية وعلى الاخر يلزمه ماتان تتمة محل ما ذكره
المصنف اذا لم يقطع يده غاصب ونحوه فان كان كذلك ونقص به مثلا ثلثا قيمته لزمه اكثر الامرين
من نصف القيمة والارش بسبب اليد العادية كما تقدم في بابه خاتمة جنى على العبد اثنان
قطع احدهما يده والاخر اليد الاخرى فعلى الاصح ان وقعت الجنايتان معا فعليهما قيمته وان
تعاقبتا وكانت القيمة عند قطع الثاني ناقصة بسبب القطع الاول فان مات منهما ففي الواجب
عليهما اوجه ياتي في كتاب الصيد وان اندملا فان وقع القطع الثاني بعد اندمال الاول
فعلى كل منهما نصف قيمته قبل جنايته وان وقع قبل اندمال الاول فعلى الثاني نصف ما
اوجبناه على الاول وعلى الوجه الثاني يجب على كل قاطع ما نقص بجنايته واذا قطعت اطراف
عبد ثم حز رقبته اخر لزمه قيمة العبد ذاهب الاطراف ٥

باب موجبات الدية والعاقلة والكفارة

غرض الباب بيان ان الواجب في هلاك النفس وما دون النفس كما يجب بمباشرة الاهلاك يجب
بالسبب اليه وقد سبق ان مراتب الشيء الذي له اثر في ذلك ثلاث وهي العلة والسبب
والشرط ثم اضاف الى ذلك حكم العاقلة والكفارة وكان ينبغي ان يقول وجناية العبد
فانه من فصول الباب وكذا الغرة لكن يمكن ادراجهما في العاقلة لانها تحملها على الاصح ولم يبوب
في المحرر على هذه بل جعلها فصولا في الديات والعاقلة جمع عاقل والعواقل جمع الجمع سميت
عاقلة لانهم كانوا يعقلون الابل بفناء دار القتيل وقيل لمنعهم اياه وقيل لاعطائهم العقل وهو
الدية وقيل لدفعهم الابل بالعقل وهي الحبال التي يثنى بها ايدي الابل الى ركبها والمراد بالكفارة
كفارة القتل قال صاح على صبي لا يميز على طرف سطح فوقع ومات فدية مغلظة على العاقلة
لانه يتاثر بالصيحة الشديدة كثيرا فاحيل الهلاك عليها وكذلك الحكم لو صاح على ضعيف
التمييز كالمجنون والمعتوه والنايم والمراة الضعيفة والمصنف تبع الرافعي في التقييد بطرف
السطح وهو يقتضي ان وسطه كالارض فلا يضمن وعبارة التنبيه سطح وهو اعم وعبارة
الروضة فمات منه وهي احسن من عبارته هنا فانه لو بقي مدة متالما ثم مات منه ضمنه

كما لو مات عقبه ويلتحق بالموت ما لو تلف بعض اعضائه فانه يضمنه بارشه ولو زال العقله وجبت الدية كما جزم به الامام ونص عليه في الام وخرج بالصياح عليه ما لو صاح علي غيره فوقع هو من الصياح فهل يكون هدرا او كما لو صاح علي صيد الاقرب الثاني قال وفي قول قصاص لان التأثير بها غالب وعن ابي حنيفة لا ضمان في ذلك قال الرافعي وقياس من يوجب القصاص ان تكون الدية مغلظة علي الجاني وما قاله بحثا صرح بنقله البندنيجي ومثل طرف السطح النهر والبير ونحوهما ووقع في الشرح والروضة والمحرر والحاوي الصغير فارتعد فجعلوا الارتعاد شرطا ليظهر به ان السقوط من خوف الصيحة وحذفه المصنف لان الجمهور لم يتعرضوا له لكنه تعرض له فيما اذا صاح علي صيد فاضطرب صبي وسقط وهو يقتضي اشتراطه هنا ايضا وقد يفرق بينهما قال ولو كان بارض او صاح علي بالغ بطرف سطح فلا دية في الاصح لان الموت بذلك بعيد والثاني يجب كالسقوط من السطح وفي البالغ وجه ثالث انه ان عافصه من ورايه وجب الضمان لغفلته وهو حسن قال وشهر السلاح كصياح لانه في معناه وربما زاد عليه قال ومراهق متيقظ كبالغ المشاركته له في عدم التأثير فلا دية فيه في الاصح وقوله كبالغ يفهم ان المميز غير المراهق ليس كذلك وفيه تعرض لمكان عموم قول التنبيه وان صاح علي صبي فوقع من سطح ومات وجبت ديته يشمل ذلك قال ولو صاح علي صيد فاضطرب صبي وسقط فدية مخففة علي العاقلة لانه لا يتاثر بها غالبا فهو خطا وفي وجه غريب عن صاحب التلخيص ان الصائح ان كان محرما او في الحرم تعلق بصيحته الضمان لتعديه بذلك وقد صرح المصنف هنا بالاضطراب كما تقدمت الاشارة اليه قال ولو طلب السلطان من ذكرت بسوء فاجهضت ضمن الجنين خلافا لابي حنيفه لنا ما روي البيهقي عن الحسن البصري ان عمر ارسل الي امراة من تشال الجنا ر يغشاها الرجال بالليل يدعوها وكانت ترقي في درج ففزعت فالقت حملها فاستشار عمر الصحابة فيها فقال عبد الرحمن بن عوف انك مودب ولا شي عليك وقال علي ان اجتهد فقد اخطا وان لم يجتهد فقد غشك عليك الدية فقال عمر لعلي عزمت عليك لتقسمنها علي قومك قيل اراد قوم عمر واضافه الي علي اكراما لكن الاثر منقطع لان الحسن ولد لسنتين بقيتا من خلافة عمر واحترز بقوله اجهضت عما لو ماتت فزعا من الطلب فلا ضمان لان مثله لا يفضي الي الموت نعم لو ماتت بالاجهاض ضمن عاقلته ديتها الا ان الاجهاض قد يحصل منه موت الام وعلم منه انه لو طلب رجلا ذكر عنده بسوء وهدده فلا ضمان ايضا لندرة ذلك وانما هو موافقة قدر كذا النص عليه في الام وفي النهاية يجب الضمان لانه من الاسباب المودية الي الهلاك وذكر السلطان ليس بقيد في الضمان فلو هدد غيره حاملا واجهضت فزعا فكذلك الحكم علي ما بحثه الرافعي لان اكراه غير الامام كاكراه الامام ولو اتي رجال الي امراة وهددها عن الامام ولم يكن الامام امر بذلك فاجهضت جنينا ضمنه عاقلة الرجل ولو فزع انسانا فاحدث في ثوبه لا ضمان لانه لم ينقص جمالا ولا منفعه فايده الاجهاض القا الولد قبل تمامه واستعمله المصنف في الادميات والمعروف تخصيصه بالابل قاله ابن سيدة وغيره وقال ابو عبيد يقال اجهضت الناقة والزلقت الرمكة واسقطت النعجة اذا القت ولدها قبل تمامه وهو ظاهر كلام الجوهري فانه ذكر الاجهاض في الناقة وحدها وذكر ان الاسقاط مستعمل فيها وفي غيرها قال ولو وضع صبيا في مسبعة

فاكله

فاكله سبع فلا ضمان لان الموجود تضييع ولنس باهلاك لانه لم يلجي السبع البيل الغالب بن حال السبع الفرار من الانسان قال وقيل ان لم يمكنه الانتقال ضمن لانه اهلاك عرفي وان امكنه الانتقال من موضع الهلاك فلم يفعل فلا ضمان علي الواضع قطعا كما لو فتح عرقه فلم يعصبه حتي مات فان كان الموضوع بالغا فلا ضمان قطعا قال الرافعي ويشبه ان يقال الحكم منوط بالقوة والضعف لا بالصغر والكبر والذي قاله صرح به صاحب المهذب والمسبعة بضم الميم وسكون السين الكثيرة السباع واحترز بها عما اذا وضعه في مضيعة لا سباع فيها فاتفق ان افترسه فيها سبع فلا ضمان عليه قطعا احالة للهلاك علي اختيار الحيوان ومباشرته وقد يقال احترز بها عن زبية الاسد فانها تجب فيها القود في البالغ والصبي وهذه مسالة صاحب التنبيه وغيره وذكرها الرافعي في الغصب قال ولو تبع بالسيف هاربا منه فرمي نفسه بما او نار او من طرف سطح فلا ضمان لانه باشر اهلاك نفسه عمدا والمباشرة مقدمة علي السبب وصار كما لو حفر بيرا فجا اخر ورمي نفسه فيها وفي الشرح والروضة ان هذا محله في البالغ العاقل فلو كان المطلوب صبيا او مجنونا بني علي ان عمدهما عمد او خطا ان قلنا خطا ضمنه والا فلا ضمان وكل ما كان في معني السيف كالسيف قال فلو وقع جاهلا لعمي او ظلمة ضمن لانه لم يقصد اهلاك نفسه وقد الجاه المتبع لذلك لكن لو قتله اخر او افترسه سبع في الطريق فلا ضمان بصيرا كان او ضريرا الا ان يلجيه اليه فانه يضمن قال وكذا لو انخسف به سقف في هربه في الاصح لانه حمله علي الهرب والجاه اليه ولو القي نفسه علي السقف من علو فانخسف به لثقله فكالقا نفسه في ما او نار ولا فرق في ذلك بين البالغ والصبي والمجنون علي الاصح والثاني لا ضمان لان السبب المهلك له لم يشعر به الطالب والمطلوب فاشبه ما اذا اعترضه سبع فافترسه قال ولو سلم صبي الي سباح ليعلمه فغرق وجبت ديته لانه مات باهماله وقلة تحفظه وتكون ديته دية شبه العمد كما لو هلك الصبي بضرب المعلم تاديبا وفي وجه لا ضمان كما لو وضع الصبي في مسبعة وايضا الحر لا يدخل تحت اليد ويجري الوجهان فيما اذا كان الولي يعلمه بنفسه ولو ادخله الما ليعبر به لا لتعليم السباحة فغرق فالحكم كما لو ختنه او قطع يده من اكله فمات كذا ذكره المتولي واحترز بالصبي عن البالغ العاقل اذا سلم نفسه اليه ليعلمه فغرق فلا ضمان علي المشهور لاستقلاله وفي الوسيط انه ان خاض معه معتمدا علي يده فاهمله احتمل ان يضمنه والذي ذكره العراقيون والبغوي انه لا ضمان لانه مستقل وعليه ان يحتاط لنفسه ولا يعتبر بقول السباح فايدة روي البيهقي في سننه في باب السبق والرمي عن عبد الله بن عمر انه كتب الي ابي عبيدة ان علموا غلمانكم العوم ومقاتلتكم الرمي وروي جماعة ان النبي صلي الله عليه وسلم لما بلغ من العمر ست سنين خرجت به امه الي طيبة تزوره في بني عدي بن النجار قال فاحسنت العوم في بيرهم وفي صفوة الصفوة في ترجمة اسيد بن حضير انه كان يكتب بالعربية ويحسن العوم والرمي وكانوا في الجاهلية يسمون من كانت فيه هذه الخصال الكامل والسباح العوام من السبح وهو العوم في الما والتقلب فيه قال الجوهري ويقال انه لا ينسي وقوله تعالي ان لك في النهار سبحا طويلا اي ترددا في امورك كما يتردد السابح في الما قال قوم من العلما معناه انه ان فاتك حزب الليل بنوم او عذر فليخلف بالنهار واختلف في قوله تعالي والسابحات سبحا

فقيل النجوم لانها تسبح في فلكها وقيل الملائكة لانها تتصرف في الامور بامر الله تعالى تجيء وتذهب
وقيل الشمس والقمر والليل والنهار وقيل السحاب لانها كالعائمة في الهوا وقيل المنايا
تسبح في نفوس الحيوان وقيل جماعة الخيل ولذلك يقال للفرس سابح وقيل حيتان
البحر وهي من عظم المخلوقات فروي ان الله تعالى بث في الدنيا الف نوع من الحيوان منها اربعمائة
في البر وستمائة في البحر قال ويضمن بحفر بير عدوان لتعديه بذلك هذا اذا لم يعلم الانسان
فان علم وتعمد حتى هلك فلا ضمان على الحافر وصورة العدوان لا تخفى فلو كان الهالك بها ادميا
فالدية على العاقلة او دابة او مالا اخر فالغرم في ماله حيا وميتا فلو حفر في ارض غيره عدوانا
فرضاه بابقائها محفورة كرضاه بحفرها ابتدا على الاصح ومقتضى كلام المصنف انه لا فرق
في تضمين الحافر بين التردي فيها ليلا او نهارا ونقله في الوسيط عن اطلاق الاصحاب وخصه
الامام بالتردي نهارا هذا اذا لم يوجد هناك مباشر فان ردا فيها انسان غيره فالضمان
على المردي ولا اعتبار بالحفر كالممسك والقاتل وشمل اطلاقه ما لو حصل التردي بعد موت
الحافر والدية فيه على العاقلة وفي الوسيط في باب كفارة القتل ولا خلاف في تعلق الضمان
بتركته وهو محمول على ما اذا كان المتردي بهيمة او عبدا مما واجبه القيمة فانها تجب
في التركة وموضع التضمين ما اذا تجرد التردي للاهلاك فلو ترددت بهيمة ولم يتاثر بالصدمة
وبقيت فيها اياما ثم ماتت جوعا او عطشا فلا ضمان على الحافر لحدوث سبب اخر كما لو جاء
سبع فافترسها في البير كذا نقله الرافعي في اخر باب العاقلة عن البغوي واقره قال
لا في ملكه وموات لانه غير متعد حتى لو دخل داخل باذنه وتردى فيه لم يضمن وعليه
حمل ما في الصحيحين من قوله صلى الله عليه وسلم البير جرحها جبار والمعدن جرحه جبار وقيل
معناه ان الاجير في حفر البير والمعدن اذا هلك كان هدرا قال احمد وما يروى فيه من قوله
والنار جبار فغلط ليس بصحيح وقال احمد تصحفت من البير فاهل اليمن يكتبون النار بالياء
كما يكتبون البير والظاهر ان ما يستحق منفعته بوصية او وقف كملكه وكذا ما يستحقه
باجارة يجوز له معها الحفر والمراد بحفر البير في الموات انه قصد ان ينتفع بها مدة مقامه
ثم يتركها للمسلمين كما نبه عليه البندنيجي وابن الرفعة ومحل ما ذكره اذا كانت مكشوفة
او عرفه المالك ان هناك بيرا وامكنه التحرز فاما اذا لم يعرفه والداخل اعمى او في ظلمة فكما لو
دعاه لطعام مسموم فاكل ويستثنى من اطلاق المصنف مسئلتان احدهما اذا حفر بالحرم
بيرا في ملكه او في موات فانه يضمن الصيد الواقع فيه في الحرم على الاصح كما ذكره الرافعي في باب
محرمات الاحرام ونقل الامام فيه هنا الاجماع وقال لا يستثنى غيره وكذا قاله المرعشي
في باب الغصب ونقله عن النص الثانية اذا حفرها او وسع من العادة فيجب ضمان
ما يتلف به ولو اجتمع التعدي مع الملك بان يحفر في ارضه التي اجرها او رهنها بغير اذن المرتهن
فلا ضمان لانه ملكه قال ولو حفر بدهليزه بيرا ودعا رجلا فسقط فالاظهر ضمانه هذا كالمستثنى
مما سبق وانما ضمنه لانه غره والثاني لا يضمنه لان المدعو هو الذي باشر اهلاك نفسه باختياره
وقيل ان كان الطريق واسعا وعن البير معدل فقولان وان كان ضيقا فقولان مرتبان
واولى بالوجوب وعبارة المصنف تفهم التقييد بالمكلف لكن عبارة المحرر والشرح غيره
وهي اعم قال او بملك غيره او مشترك بلا اذن فمضمون لانه متعد بالحفر وتكون الدية على
عاقلته وقوله بلا اذن يعود الى ملك غيره والى المشترك ولو حفر بيرا قريبة العمق ثم

عمقها غيره

عمقها غيره فالاصح ان الضمان عليهما وقيل يختص بالاول فعلى الاصح عليهما الضمان بالسوية كالجراحات
وقيل يوزع بحسب الحفر وسياتي فيما لو وضع عدلا في سفينة فيها تسعة اعدال فغرقت تصحيح
انه تضمن التسعة والفرق ان سبب الهلاك في الاعدال متميز بخلاف هذا ولو حفر متعديا
ثم طمه ثم حفره غيره فهلك به انسان فهل الضمان على الاول لانه المبتدي او الثاني لانقطاع فعل
الاول بالطم فيه وجهان صحح المصنف الثاني قال ابن الرفعة وينبغي ان يقال ان طمه بوجه
مشروع فلا وجه الا تضمين الثاني لان الاول بري بالطم والا فهو محل الوجهين واذا كان
الحافر عبدا تعلق الضمان برقبته فلو اعتقه السيد فضمان من يتردى بعد العتق يتعلق
بالعتيق قال او بطريق ضيق يضر المارة فكذا اي فمضمون للتعدي وان اذن فيه الامام اذ
ليس له ان ياذن فيما يضر قال او لا يضر لسعة الطريق ولانحراف البير عن الجادة قال واذن الامام
فلا ضمان لعدم التعدي سوا حفره لمصلحة عامة او مصلحة نفسه قال والا اي اذا لم ياذن
الامام فان حفر لمصلحته فالضمان لافتياته على الامام قال او مصلحة عامة فلا في الاظهر هذا
هو الجديد لان المصالح العامة يغتفر لاجلها المضرات الخاصة ولان مراجعة الامام قد تعسر
ذلك والثاني وهو القديم يضمن لان الناظر للمسلمين فيما يتعلق بالمصالح العامة الامام ولم ياذن
قال ومسجد كطريق بالنسبة الى الحفر فيه فان كان باذن الامام فلا ضمان او بغير اذن
الامام فلا ضمان او بغير اذنه فالقولان ولو بنى سقف مسجد او نصب فيه عامودا او طين جداره
او علق فيه قنديلا فسقط على انسان او تلف به مال او فرش فيه حصيرا او غيره فزلق به انسان
فهلك او دخلت شوكة منه في عينه فذهب بها بصره فان جرى ذلك باذن الامام او متولي
امر المسجد فلا ضمان والا فلا ضمان ايضا على الاظهر قال البغوي ومثل هذا لو وضع
دنا على بابه ليشرب الناس منه فان كان باذن الامام لم يضمن او بغير اذنه فكذلك على الاظهر
بخلاف ما لو بنى دكة على باب داره فهلك بها شي فانه يضمنه لانه فعله لمصلحة نفسه .
قال وما تولد من جناح الى شارع فمضمون سوا كان مضرا ام لا لان الارتفاق بالشارع انما يجوز
بشرط سلامة العاقبة قال الرافعي ولم يفرقوا بين ان ياذن الامام ام لا كما فعلوا في حفر
البير لغرض نفسه فاذا تولد منه هلاك انسان ضمنه بالدية على العاقلة وان هلك به مال
وجب في ماله واحترز بقوله الى شارع من اخراجه الى ملكه او الى ملك غيره باذنه فلا ضمان
قطعا وان اخرجه الى درب مستند بغير اذن اهله ضمن المتولد منه وباذنهم لا ضمان
كالحفر في دار الغير باذنه كذا قالوه ويجي على الوجه المتقدم في كتاب الصلح ان الدرب المنسد
كالشارع انه يضمن مطلقا فرع اشرع الى ملكه ثم سبل ما تحت جناحه شارعا فحكم الضمان
ينبغي انه كما لو دام ملكه على البقعة والظاهر انه لو سبل ارضه المجاورة لداره شارعا
واستثنى لنفسه الاشراع ثم اشرع اليها لا ضمان قال ويحل اخراج الميازيب الى شارع
لعموم الحاجة اليها وهو اجماع لا خلاف فيه ولا يخفى ان شرطها ان تكون عالية غير مضرة
بالمارة كالروشن والميازيب جمع ميزاب وهو بكسر الميم وبعدها همزة ويجوز تخفيفها
بقلبها يا فيقال ميزاب وميازيب بيا ساكنة وكذلك كتبها المصنف بخطه قال وقد غلط في
منع ذلك ولا خلاف بين اهل اللغة في جوازه ويقال ايضا مرزاب براء ثم زاي وهي لغة
مشهورة قال في التحرير ولا يقال بتقديم الزاي وقد حكاها شيخنا ابن مالك في كتاب
ما يهمز وما لا يهمز عن ابن الاعرابي فاجتمع فيه اربع لغات قال والتالف بها مضمون

في الجديد وكذلك بما به النازل منه لانه ارتفاق بالشارع فجوازه مشروط بالسلامة كالجناح
وكما لو طرح ترابا في الطريق ليطين به سطحه فزلق به انسان ضمنه وبهذا قال ابو حنيفة
والقديم وبه قال مالك لا ضمان لانه من ضرورة البنا فاشبه ما اذا تولد الهلاك من بنايه
في ملكه وهو ضعيف لانه يمكن اجرا الما الى بير يحفرها في داره او يفتح له اخدودا في الجدار
فلا ضرورة قال فان كان بعضه في الجدار فسقط الخارج فكل الضمان لانه تلف بما هو
مضمون عليه خاصة واشار بقوله فان كان بعضه في الجدار الى انه لو كان خارج الجدار بان
سمره عليه تعلق الضمان بسقوطه او بعضه ولو كان كله في الجدار فلا ضمان بوقوعه كالجدار
قال وان سقط كله فنصفه في الاصح لان التلف حصل من مباح مطلق ومباح بشرط سلامة
العاقبة وفي قدره وجهان او قولان احدهما يجب الضمان توزيعا على النوعين والثاني
يقسط على الداخل والخارج وعلى هذا ففي كيفيته وجهان احدهما بالمساحة فان كان الخارج
ثلث الخشبة ضمن الثلث وبه جزم جماعة وثانيهما انه يكون بالوزن وصحح في اصل الروضة ولم
ينبه على انه من زوايده ومعرف بهذه المسلة فيقال رجل قتل انسانا بخشبة وجب
عليه بعض ديته وان قتله ببعضها وجب عليه كمال ديته وفي قول يضمن جميع الدية لتفريطه
والساباط العالي كالجناح قال وان بنى جداره مايلا الى شارع فكجناح فيضمن ما تلف به
لانه مباح بشرط سلامة العاقبة واحترز بقوله الى شارع عما لو كان مايلا الى ملكه فلا ضمان
لان له ان يبني في ملكه كيف شا قال او مستويا فمال وسقط فلا ضمان لانه بنى في ملكه ولم
يحصل الميل بفعله فاشبه ما اذا سقط بلا ميل اما اذا لم يتمكن من الاصلاح فلا ضمان قطعا
قال وقيل ان امكن هدمه واهمله ضمن لتقصيره بترك النقض والاصلاح ورجحه
الروياني ونقلاه عن ابن ابي هريرة وصاحب التقريب والقفال والقضاة ابي الطيب والماوردي
والحسين والجاجرمي والمحاملي وحكي عن اصحاب مالك والذي تحرر في المسلة اربعة اراء ما بين
قول ووجه اظهرها ما قاله المصنف لا يضمن والثاني يضمن والثالث ان تمكن من نقضه واصلاحه
ضمن والا فلا والرابع ان علم به ضمن والا فلا ولو مال بعضه دون بعض نظر ان حصل التلف
بسراية المايل ضمن او بالمستوي منه فلا او بهما ضمن البعض كما تقدم في الميزاب والجناح ولو باع
بانى الجدار المايل او ناصب الميزاب الدار لم يبرا من الضمان حتى اذا سقط على انسان فهلك تكون
الضمان على عاقلة البايع هكذا نقله الشيخان عن البغوي واقراه عليه وهو يقتضي ان يكون
الحكم كذلك في الجناح وهو بعيد وما يجب ضمانه بهذه الاشيا ان كان ادميا فهو على العاقلة
وان كان مالا فهو على ذمة الجاني ولو لم يمل الجدار ولكن استهدم فليس لاحد مطالبته بنقضه
واذا وقع فاتلف شيا فلا ضمان لانه لم يجاوز ملكه قاله الاصطخري والماوردي وحكى المتولي
وجها ان للجار والمار في الشارع مطالبته بازالته لما يخاف من ضرره فعلى هذا هو كالمايل
فلم ينقضه فسقط واتلف قال ولو سقط بالطريق فعثر به شخص او تلف به مال فلا ضمان
في الاصح لان الهلاك حصل بغير فعله والثاني يضمن لتقصيره ومقتضى كلام الرافعي ان مقابل
الاصح هنا انه ان تمكن من رفع النقض فلم يفعل ضمن ولا فرق على الوجهين بين ان يطالب او لا
وقال ابو حنيفة ان طولب واشهد عليه فلم يفعل ضمن لكن لو مال الى ملك جاره فللجار
المطالبة بازالة المايل لان الهوا ملكه فصار كما لو انتشرت اغصان شجرة اليه فان امتنع
فله نقضه فان سقط وتلف به شي فالاصح لا ضمان ايضا ولو اراد ان يبني جدارة مايلا الى

لان الداخل جذبه الخارج ولا فرق من ان يحصل الداخل او الخارج لان الهلاك حصل بثقل الجميع

دار غيره

دار غيره فللجار منعه قال ولو طرح قمامات وقشور بطيخ بطريق فمضمون على الصحيح لما تقدم
من ان الارتفاق مشروط بسلامة العاقبة وكذلك قشور الرمان والموز والفول الاخضر ونحوها
والثاني لا ضمان مطلقا لاطراد العادة بالمسامحة به مع الحاجة والثالث ان القاها في متن الطريق
ضمن او في منعطف لا تنتهي اليه المارة غالبا فلا قال الامام والوجه القطع بالضمان في الالقا في
متن الطريق وتخصيص الخلاف بالالقا على الطرف قال الرافعي ولك ان تقول قد يوجد
بين العمارات مواضع معدة لذلك تسمى السباطات والمزابل وتعد من المرافق المشتركة فيشبه
ان يقطع بنفي الضمان اذا كان الالقا فيها وعض الخلاف بغيرها والسباطات جمع سباطة
وهي الكناسة وفي الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم اتى سباطة قوم فبال قايما والسباطة والكناسة
والقمامة شي واحد وزنا ومعنى واحترز بقوله بطريق عما اذا القاها في ملكه او موات
فانه لا ضمان فروع قال في الاحيا اذا اغتسل انسان في الحمام وترك الصابون او
السدر المزلقين بارض الحمام فتزلق به انسان وتلف به عضو وكان في موضع لا يظهر بحيث
يتعذر الاحتراز منه فالضمان على تاركه في اليوم الاول وعلى الحمامي في الثاني فان العادة
جرت بتنظيف الحمام كل يوم فيرجع اليها ولو رش الما في الطريق فتزلق به انسان او بهيمة
فان كان لمصلحة عامة كدفع الغبار عن المارة فالاصح لا ضمان وان كان لمصلحة نفسه
او جاوز في الرش القدر المعتاد ضمن والطواف اذا وضع متاعه في الطريق فتلف به شي
لزمه ضمانه بخلاف ما لو وضعه على طرف حانوته قال ابن الرفعة ويجب الضمان في هذه
الصورة ايضا اشبههما اذا لم يبن التالف ما حصل التلف فان راه وتعمد وضع رجليه عليه
حتى هلك فلا ضمان جزما ثم نخس دابة معاقصة او ضربها فقفزت ورمت راكبها
فمات او اتلفت مالا وجب الضمان قال البغوي فان كان النخس باذن المالك فالضمان
عليه ولو غلبته دابة فاستقبلها رجل فردها فاتلفت في انصرافها فالضمان على الراد
ولو حمل رجل رجلا فجا رجل فقرص الحامل او ضربه فتحرك وسقط المحمول عن ظهره
قال المتولي هو كما لو اكره الحامل على القايه عن ظهره وروى البيهقي عن علي رضي الله عنه
انه قضى في جارية حملت جارية فجات ثالثة وقرصت الحاملة فوقعت المحمولة على ظهرها
وماتت ان الدية اثلاث ثلث هدر وثلث على الحاملة وثلث على القارصة فالاولى قارصة
والثانية قامصة والثالثة واقصة قال ولو تعاقب سببا هلاك فعلى الاول لانه المهلك
اما بنفسه واما بواسطة الثاني قال فان حفر ووضع اخر حجرا عدوانا فعثر به ووقع
بها فعلى الواضع لان التعثر هو الذي اوقعه فكانه اخذه ورداه والحافر وان كان له دخل
ولكنه معه كمعطي الالة للقاتل فانه لا ضمان عليه وان كان القتل لا يحصل بدون الالة
ولو وضع انسان حديدة واخر حجرا فعثر انسان بالحجر ووقع على الحديدة فمات بها فالضمان
على واضع الحجر على الاصح لان التعثر بالحجر هو الذي الجاه الى الوقوع في البير او على السكين فكانه
اخذه ورداه وقال ابو الفياض البصري ان كانت السكين قاطعة موجبة تعلق الضمان
بواضعها وقوله ووضع بالواو يقتضي انه لا فرق في ذلك بين ان يتقدم الحفر على الوضع او
بالعكس وقال في المطلب انه ظاهر نص المختصر ثم ان المصنف اطلق الواضع ولا بد ان يكون
من اهل الضمان فلو تعدى بحفر البير ووضع حربي او سيل او سبع الحجر فلا ضمان
على احد على الصحيح وسياتي الاشارة اليه في المسلة التي بعدها وقوله عدوانا حال من

الواضع كما صرح به في المحرر لان الحافر لا فرق في عدم تضمينه مع وضع الحجر بين العدوان وغيره
هذا كله اذا لم يره المتردي فان راه لم يتعلق به ضمان كما في حفر البير كذا ذكره الرافعي بعد
هذا الموضع قال فان لم يتعد الواضع فالمنقول تضمين الحافر وصورة المسلة ان يضع انسان
حجرا في ملكه ويحفر متعد هناك بيرا او ينصب سكينا فاذا تعثر انسان بالحجر ووقع في البير
او على السكين فالمنقول انه يجب الضمان على الحافر وناصب السكين فانه المتعدي واما
واضع الحجر فلا عدوان من قبله ويقابل المنقول بحث للرافعي وهو ينبغي ان يقال لا يتعلق
بالحافر والناصب ضمان كما تقدم في المسلة التي قبلها انه لو حفر بيرا عدوانا ووضع سيل
او سبع او حربي حجرا فتعثر به انسان وسقط في البير فهو هدر على الصحيح قال ولو وضع
حجرا وآخران حجرا فتعثر بهما فالضمان اثلاث وان تفاوت فعلهم كما لو مات بجرحات ثلثة
مختلفة وبهذا قال ابو يوسف قال وقيل نصفان وبه قال زفر لان الهلاك حصل
بالحجرين قال ولو وضع حجرا فعثر به رجل فدحرجه فعثر به اخر ضمنه المدحرج لان
الحجر انما حصل هناك بفعله سوا كان متعديا بدحرجته او لم يكن وانما يتعلق الضمان اذا
عثر به من لم يره كما تقدم قال ولو عثر بقاعد او نايم او واقف في الطريق فماتا او احدهما
فلا ضمان ان اتسع الطريق لانه غير متعد كذا هو في المحرر ايضا وهو سهو فان عاقلة العاثر
تضمن دية القاعد والقايم والنايم واما العاثر فهدر سوا كان العاثر او الواقف بصيرا
او اعمى ومثله لو قعد او وقف او نام في ملكه او موات وعثر مثلك ايضا وكذلك مضارعه
والمشهور رفعها في الماضي قال والا اي وان ضاق الطريق فالمذهب اهدار قاعد ونايم
لا عاثر بهما بل على عاقلتهما ديته قال وضمان واقف لان الشخص قد يحتاج الى الوقوف
لكلال او انتظار رفيق او سماع كلام فالوقوف من مرافق الطريق كالمشي قال لا عاثر
به لانه لا حركة منه فالهلاك حصل بحركة الماشي وحاصل ما في المسلة طرق ملخصها
اقوال او اوجه احدها على عاقلة كل منهما دية الاخر اما العاثر فلانه قتله بفعله
واما المصدوم فلتعديه بلبثه هناك والثاني تجب دية المصدوم دون الصادم
والثالث عكسه والرابع وهو الاصح ما ذكره المصنف ان القاعد والنايم يهدران وعلى
عاقلتهما دية الماشي وانه اذا عثر بالواقف كان دم الماشي مهدرا وعلى عاقلته دية الواقف
من مرافق الطريق كما تقرر كل هذا اذا لم يكن من الواقف فعل فان كان بان انحرف الى
الماشي فاصابه في انحرافه وماتا فهما كماشيين اصطدما وسياتي تتمة جلس في المسجد
فعثر به انسان وماتا فعلى عاقلة الماشي دية الجالس ويهدر دم الماشي كما لو جلس لامر ينزه
المسجد عنه او نام غير معتكف فهو كما لو نام في الطريق وحيث اطلق الضمان في هذه الصورة
قبلها وقيل انه على الحافر وواضع الحجر والقاعد وناصب الميزاب والجناح وملقي القمامة
وقشر البطيخ ونحوهم فالمراد بتعلق الضمان بهم وجوبه على عواقلهم لا وجوب الضمان عليهم انفسهم
كما نص عليه الشافعي والاصحاب قال فصل اصطدما بلا قصد فعلى عاقلة
كل نصف دية مخففة اذا اصطدم حران ماشيان من غير قصد بان يكونا اعميين او غافلين
او في ظلمة فوقعا وماتا فكل واحد منهما مات بفعله وفعل صاحبه فهو شريك في القتلين
ففعله هدر في حق نفسه مضمون في حق صاحبه فيسقط نصف دية كل واحد ويجب نصفها
كما لو جرح نفسه وجرحه اخر وعلى عاقلة كل نصف دية الاخر لانه خطا محض وقول المصنف

في ملكه فعثر به
ماش ولو نام في
المسجد معتكفا
فلا [illegible] ولو جلس صح

فعلى عاقلة

فعلى عاقلة كل نصف دية الاخر لانه خطا محض وقول المصنف فعلى عاقلة كل ما يفهم انهما حران
وسوا اتفق سيرهما او اختلف بان كان احدهما يمشي والاخر يعدو وسوا كانا مقبلين او
مدبرين او احدهما مقبلا والاخر مدبرا وسوا وقعا على وجوههما او اقفيتهما او احدهما
على وجهه والاخر على قفاه وعن المزني اذا كانا ماشيين ووقع احدهما على وجهه فديته هدر
لانه دافع ودية الاخر على عاقلته ووافقه صاحب التلخيص ايضا وقال لو وقعا على ظهورهما
فعلى عاقلة كل منهما جميع دية الاخر قال وان قصدا فنصفها مغلظة فيما اذا تعمدا الاصطدام
وجهان اصحهما عند الاكثرين وهو نصه في الام ان الحاصل شبه عمد لان الغالب ان الاصطدام
لا يفضي الى الموت فلا يتحقق فيه العمد المحض ولا يتعلق به القصاص بل على عاقلة كل واحد
نصف دية الاخر مغلظة والثاني ان ذلك عمد محض ويجب في مال كل واحد نصف دية الاخر
قاله ابو اسحق واختاره الامام والغزالي وتبعهما صاحب الحاوي الصغير قال او احدهما
اي قصد احدهما الاصطدام دون الاخر فلكل حكمه فيجب على القاصد نصف دية
مغلظة وعلى الاخر مخففة قال والصحيح ان على كل كفارتين كفارة لقتل نفسه واخرى
لقتل صاحبه بناء على ان الكفارة لا تتجزا وان قاتل نفسه عليه كفارة والثاني عليه كفارتان
بناء على انها تتجزا وينبغي ان ياتي وجه ثالث انه يجب عليهما معا كفارة واحدة بناء على ان
قاتل نفسه لا كفارة عليه وان الجماعة اذا اشتركوا في القتل توزع الكفارة عليهم كالدية
ووجه رابع انه لا كفارة في تركة واحد منهم اذا ماتا بناء على ان الشخص اذا قتل نفسه
لا يجب في تركته كفارة لاجل وجوبها بعد الموت كما حكاه الغزالي هناك قال وان ماتا
مع مركوبيهما فكذا الحكم اي كما ذكرنا في حكم الدية والكفارة ويزيد هنا ضمان الدابتين
وسوا اتفق جنس المركوبين وقوتهما او اختلف كراكب فرس او بعير مع راكب
بغل او حمار قال وفي تركة كل نصف قيمة دابة الاخر لاشتراكهما في اتلاف الدابتين
واعتباره بنصف القيمة يقتضي اهدار الباقي وهو كذلك لكن محله اذا كانت الدابة ملكا
للراكب فان كانت مستعارة او مستاجرة لم يهدر من قيمتها شي فان العارية مضمونة
وكذا المستاجرة اذا اتلفها المستاجر وانما لم يذكر المصنف هذا القيد لانه ذكره
في السفينتين فيما سياتي ولا فرق بينهما لكن كان ينبغي له تقييد المتقدم واطلاق المتاخر
ليحمل عليه وتعبيره بنصف القيمة هو المعروف ولا يقال قيمة النصف فانها اقل للتشقيص
كما تقدم في الصداق وغيره واقتضى اطلاقه انه لا فرق بين ان تغلبهما الدابتان ام لا وهو
المذهب وفي قول نقله بعضهم ان المغلوبين هلاكهما وهلاك دابتيهما هدر ولم يفرقوا بين
ان يعلم غلبة الدابة قبل ركوبها او يطرا ذلك عليه ولو قيل به لكان حسنا قال
وصبيان او مجنونان ككاملين فياتي التفصيل الاتي بين الماشي والراكب الا
انا اذا قلنا عمدهما خطا فالدية مخففة هذا اذا ركبا بانفسهما وكذا اذا اركبهما وليهما
لمصلحتهما على الصحيح قال وقيل ان اركبهما الولي تعلق به الضمان لما فيه من الخطر
والاصح المنع كما لو ركبا بانفسهما وخصه الامام بما اذا اركبهما لزينة او حاجة غير مهمة
فان ارهقت اليه حاجة فلا قطعا ومحله ايضا عند ظن السلامة والا ضمن قطعا
فان كانا غير مميزين او كانت الدابة صعبة فعلى عاقلة الولي ديتهما وهذا اهمله المصنف
تبعا للمحرر قال ولو اركبهما اجنبي ضمنهما ودابتيهما لتعديه بذلك وحكى ابن المنذر فيه

الاجماع والمراد بالاجنبي من لا ولاية له عليها ولم يبينوا المراد بالولي هنا ويشبه انه من له
ولاية تادبيه من اب وغيره وهذا كله مستانف نجزوم به ليس معطوفا على الوجه
في اركاب الولي ولهذا اتى بلوه ون ان فلو تعمد الصبي ففي الوسيط يحتمل ان يحال الهلاك
عليه اذا قلنا عمده عمدا واستحسنه الرافعي فيكون كركوبهما بانفسهما نعم يستثنى
من عدم تضمين الولي اذا كانا غير مميزين كابن سنة وسنتين فاركبهما الولي فيجب
على عاقلته دية كل منهما قاله في الكفاية فرع تجاذب رجلان حبلا فانقطع فسقطا
وماتا وجب على عاقلة كل واحد نصف دية الاخر ويهدر النصف سوا وقعا منكبين او مستلقيين
او احدهما هكذا والاخر هكذا هذا اذا كان الحبل لهما او مغصوبا فان كان لاحدهما
والاخر ظالم فدم الظالم هدر وعلى عاقلته نصف دية المالك ولو ارخى احد المتجاذبين
فسقط الاخر ومات فنصف ديته على عاقلة المرخي ويهدر نصفها ولو قطع الحبل
قاطع فسقطا وماتا فديتاهما جميعا على عاقلة القاطع قال وحاملان واسقطتا
فالدية كما سبق فتكون على عاقلة كل منهما نصف دية صاحبتها ويهدر النصف لان الهلاك
منسوب الى فعلهما قال وعلى كل اربع كفارات على الصحيح كفارة لنفسها وكفارة لجنينها
وثالثه لصاحبتها ورابعة لجنينها لانهما اشتركا في اهلاك اربعة اشخاص بنا على الصحيح ان الكفارة
تجب على قاتل نفسه وانها لا تتبعض فان لم نوجبها على قاتل نفسه وجبت ثلاث كفارات
وان قلنا بالتجزية وجب ثلاثة انصاف كفارة على عاقلة كل واحدة نصف دية صاحبتها ونصف
غرة كل جنين فيكون مقابل الصحيح اما ثلاث كفارات واما ثلاثة انصاف كفارة قال وعلى
عاقلة كل نصف غرتي جنينيهما نصف غرة لجنينها ونصف اخر لجنين الاخرى لان الحامل
اذا جنت على نفسها فالقت جنينها وجبت الغرة على عاقلتها كما لو وجبت على حامل اخرى
ولا يهدر من الغرة شي واما الدية فيجب نصفها ويهدر نصفها كما تقدم قال وعبدان
اي وماتا فهدر لان جناية العبد تتعلق برقبته وقد فاتت سوا اتفقت قيمتهما او اختلفت
فان مات احدهما وجب نصف قيمته متعلقا برقبة الحي فلو اصطدم حر وعبد وماتا
ففي تركة الحر نصف قيمة العبد ويتعلق به نصف دية الحر لان الرقبة فاتت فتتعلق الدية
ببدلها وان مات العبد فنصفه هدر ويجب نصف قيمته وهل تكون على الحر ام على
عاقلته فيه الخلاف في تحمل العاقلة قيمة العبد وان مات الحر وجب نصف ديته متعلقا
برقبة العبد قال او سفينتان فكدابتين فنصفهما ونصف ما فيهما من مالهما هدر وعلى
عاقلة كل منهما نصف الاخرى ونصف ما فيها قال والملاحان كراكبين ان كانتا لهما فنصف
قيمة كل سفينة وما فيه مهدر ونصف قيمة ما فيها على صاحب الاخرى والملاح صاحب
السفينة وهو النوتي والجمع نواتي قاله ابن سيده وقال الجوهري انه من كلام اهل الشام
قيل وانما سمي ملاحا لمعالجته الما الملح باجرا به السفينة عليه وقال ابن الاعرابي الملاح
الريح الذي تجري به السفينة سمي به مسيرها ملاحا قال فان كان فيها مال لاجنبي
اي والملاحان فيها اجيران او امينان للمالك قال لزم كلا نصف ضمانه لتعديهما اما نصف
نصف قيمة سفينة صاحبه فيهدر ونصفها الاخر لانها لهما بخلاف الاموال ويجري القصاص
في القدر الذي يشتركان فيه قال وان كانتا لاجنبي لزم كلا نصف قيمتهما لتعديهما عليهما
وكل من المالكين مخير بين ان ياخذ جميع قيمة سفينته من ملاحه ثم هو يرجع بنصفها

على ملاح الاخر وبين ان ياخذ نصفها منه ونصفها من ملاح الاخر فلو كان الملاحان
عبدين تعلق الضمان برقبتهما اما اذا كان الاصطدام لا بفعلهما بان توانيا في الضبط ولم
يعدلا بها عن صوب الاصطدام مع امكانه او سيرا في ريح شديد لا تسير في مثلها السفن
او لم يكملا عدتها من الرجال والالات وجب الضمان على ما ذكرنا والا فاصح القولين
لا ضمان بخلاف غلبة الدابتين الراكبين فان الضبط ممكن باللجام فروع الاول اخرق
سفينة فغرق ما فيها من نفس ومال وجب ضمانه ثم ان تعمد الخرق بما يفضي الى الهلاك غالبا
وجب القصاص والدية المغلظة في ماله وان تعمد بما لا يحصل به الهلاك غالبا فهو شبه
عمد الثاني كانت السفينة مثقلة بتسعة اعدال فوضع فيها اخر عدلا عدوانا فغرقت
ففي ضمانه الخلاف في الجلاد اذا زاد على الحد المشروع والاصح فيهما انه يغرم البعض الثالث
في البحر عن ابي ثور قال سالت الشافعي عن رجلين اصطدما ومع كل واحد منهما بيضة
فتكسرت البيضتان فقال على كل واحد منهما نصف قيمة بيضة صاحبه قال ولو اشرفت
سفينة على هلاك جاز طرح متاعها حفظا للروح وعبارة المصنف يقتضي طرح الجميع وليس
كذلك انما يجوز دفع ما يندفع به الضرورة ولهذا قال في المحرر بعض امتعتها وهذا وان
لم يكن له تعلق بالفصل لكن جرت العادة بذكره فيه والاصل فيه ان الاموال لا يجوز
لمالكها اتلافها بالقائها في البحر وغيره لغير غرض صحيح فان كان في السفينة حيوان محترم
وجب الالقا اذا علم او ظن حصول سلامته بذلك وبهذا يعلم ان مراد المصنف وغيره
بالاطلاق الجواز على الحالة الاولى والوجوب على الحالة الثانية قال ووجب لرجا نجاة الراكب
اذا خيف الهلاك وينبغي ان يراعي في الطرح تقديم الاخف قيمة ان امكن حفظا للمال
وعلم من تعبيره بالمتاع انه لا يجوز القا الحيوان اذا حصل الغرض بغيره والعبيد كالاحرار
واذا قصر من لزمه الالقا فلم يلق حتى غرقت السفينة فعليه الاثم دون الضمان
كما لو لم يطعم صاحب الطعام المضطر حتى هلك يعصي ولا يضمن قال فان طرح مال غيره
بلا اذنه ضمنه لانه اتلف مال غيره بغير اذنه من غير ان يلجيه الى الاتلاف فصار كما اذا اكل
المضطر طعام الغير وعن مالك انه لا ضمان على الملقي قال والا فلا يعني اذا كان الملقي
غير مالكه فطرح باذن المالك او كان مالكا فطرح متاع نفسه فلا ضمان فيهما اما الثانية
فبلا خلاف واما الاولى فلان الاذن المبيح للاتلاف الا ان يتعلق به حق الغير كالرهن وغيره
فلا يفيد الاذن شيا قال ولو قال الق متاعك في البحر وعلي ضمانه او على اني ضامن
ضمن لانه التماس اتلاف لغرض صحيح بعوض فيلزمه كما اذا قال اعتق عبدك عني على
كذا او طلق زوجتك على كذا وقيل لا يصح لانه ضمان ما لم يجب واجيب بان هذا
ليس على حقيقة الضمان وان سمي به انما هو بذل مال للتخلص كما لو قال اطلق هذا
الاسير ولك علي كذا فاطلقه يلزمه ضمانه ولهذا لا يجوز اخذ الرهن في هذا الضمان
على الاصح والفرق ان الضمان اوسع فان الدرك يضمن ولا يرهن به فلو قال انا وركاب
السفينة ضامنون واطلق حمل على التقسيط ولزمه ما يخصه بخلاف ما لو قال الا
في باب الضمان ضمنا مالك على زيد فان كلا منهما يطالب بجميع الدين على الاصح وتقدم الفرق
هناك بان هذا ليس بضمان حقيقة بل هو استدعا اتلاف للمصلحة واعترض على قوله
او ضامن فانه غير كاف لعدم الرابطة فلا بد ان يقول ضامن له او ضامنه والجواب

انه حذفه استغنا بذكر الضمير فيما قبله قال وان اقتصر على الق فلا على المذهب لعدم
الالتزام وقيل على وجهين كقوله اقض دينى وفرق الاول بان اقض دينى ينفعه لا
محالة والقا المتاع قد ينفع وقد لا ينفع وانما يعتبر قيمة الملقى قبل هيجان الرياح والامواج
لانه حينئذ لا قيمة له قال وانما يضمن ملتمس لخوف غرق ففي حالة الامن لا ضمان
سوا قال اني ضامن او لا كما لو قال احرق ثوبك او اهدم دارك او اقتل عبدك ففعل
وحكى الماوردي وجها انه يضمن وقال انه اقيس قال ولم يختص نفع الالقا بالملقي فان
رجعت الفايدة اليه وحده بان اشرفت سفينته على الغرق وفيها متاعه فقال له اخر
من الشط الق متاعك وعلى ضمانه فالقاه لم يجب شي لانه يجب عليه الالقا لحفظ نفسه فلا يستحق
به عوضا كما لو قال للمضطر كل طعامك وانا ضامن فاكل فلا شى له على الملتمس وزاد ذلك
ست صور احدها ان يختص النفع بالملتمس والثاني ان يعود له ولصاحب المتاع
والثالث ان يختص بغيرهما والرابع بصاحب المتاع واجنبي والخامس بالملتمس
واجنبي والسادس ان يعم الثلاث وفي الجميع يضمن الملتمس ولم يصرح الرافعي بالثالث
ولا السادس وحكمه ما ذكرناه فروع قال الق متاعك وعلى نصف الضمان
وعلى فلان الثلث وعلى فلان السدس لزمه النصف ولو قال لرجل الق متاع زيد
وعلى ضمانه ان طالبك فالضمان على الملقي دون الامر قال الامام والمتاع الملقى لا يخرج
عن ملك مالكه حتى لو لفظه البحر على الساحل فظفرنا به فهو لمالكه ويسترد الضمان من المبذول
وعلى هذا فهو ضمان حيلولة وهل للمالك ان يمسك ما اخذه ويرد بدله فيه الخلاف في
العين المقترضة اذا كانت باقية هل للمقترض امساكها ورد بدلها قال ولو عاد حجر
منجنيق فقتل احدهم اهدر قسطه وعلى عاقلة الباقين الباقي لانه مات بفعله
وفعلهم فسقط ما قابل فعله فان كانوا عشرة يهدر عشر ديته ويجب على عاقلة كل
واحد من التسعة عشرها وان قتل اثنين منهم فصاعدا فكذلك ولو قتل العشرة
اهدر من دية كل واحد عشرها وما جزم به من ايجاب باقي الدية على عاقلتهم محله
فيمن هلك معهم الحبال ورمي بالحجر فاما الذي امسك خشبة المنجنيق ان احتيج الى ذلك
او وضع الحجر في كفته ولم يمد الحبال فلا شى لانه ليس بملم قاله الماوردي والمتولي
وغيرهما واليه يرشد قول المصنف رماته لان الرامي اضيف الرمي اليه قال او غيرهم
ولم يقصدوه فخطا كما اذا عاد وقتل بعض النظارة فهذا خطا يوجب الدية المخففة
على العاقلة قال او قصدوه فعمد في الاصح ان غلبت الاصابة يعني اذا قصدوا شخصا او جماعة
باعيانهم فاصابوا من قصدوه فوجهان قطع العراقيون بانه شبه عمد لانه لا يتحقق قصد
معين بالمنجنيق والثاني انه عمد يتعلق به القصاص اذا كانوا حاذقين تتاتى لهم الاصابة
لان مثل ذلك يقتل غالبا تنبيه الذي صححه المصنف هو الصحيح في المحرر وبه قطع
الصيدلاني والامام والغزالي والمتولي ورجحه الروياني وهو المعتمد وقال في الشرح الصغير
انه الاظهر ونقل المصنف في زوايد الروضة ترجيح المحرر وسكت عليه والمنجنيق الذي
ترمى به الحجارة معربة لان الجيم والقاف لا يجتمعان في كلمة واحدة من كلام العرب الا ان
يكون معربا او حكاية صوت نحو الجردقة والجرموق كما تقدم في باب مسح الخف والاشهر
في جيمها الفتح وجوز بعضهم كسرها وحكى الفرا منجنوق وغيره منجليق باللام

بدل النون

بدل النون اليائية واختلفوا في زيادة ميمه ونونه فذهب سيبويه الى ان ميمها اصلية
ونونها زائدة ولذلك تثبت في الجمع قال فصل دية الخطا وشبه العمد تلزم
العاقلة وكذلك الغرة ايضا لما في الصحيحين عن ابي هريرة ان امراة حذفت اخرى بحجر فقتلتها
وما في بطنها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان دية جنينها غرة عبد او امة وقضى بدية
المراة على عاقلتها واسم المراة الضاربة ام عطيف وقيل ام عطيف والمضروبة مليكة واذا
ثبت هذا في شبه العمد ففي الخطا اولى وحكى الامام الاجماع فيهما لكن حكى الرافعي في اول
الديات وجها رواه بعضهم قولا انها لا تحمل شبه العمد واحترز بالخطا وشبه العمد عن
دية العمد فهي على الجاني لما روى سعيد بن منصور عن ابن عباس انه قال لا تحمل العاقلة
عمدا ولا صلحا ولا اعترافا قال ابن عبد البر ولا مخالف له من الصحابة وشبه العمد
من زيادته على المحرر فانه ذكر الخطا ولو عكس كان اولى ولا تحمل العاقلة ايضا الاطراف
والجراحات اذا وقعت عمدا وعن مالك ان ما لا يوجب القصاص كالهاشمة والمنقلة
ارشه على العاقلة ثم بدل العمد يجب حالا على قياس ابدال المتلفات وبدل شبه
العمد والخطا يجب موجلا قال العلما وتغريم العاقلة على خلاف القياس الا ان القبايل
في الجاهلية كانوا يقومون بنصرة من جنى منهم ويمنعون اوليا القتيل من ان يدركوا ثارهم
وياخذوا من الجاني حقهم فجعل الشارع بدل هذه النصرة بذل المال وخص ذلك بالخطا
وشبه العمد لكثرتها لا سيما في حق من يتعاطى الاسلحة فاعين لئلا يفتقر بالسبب الذي
هو معذور فيه وقال ابو بكر الاصم والخوارج لا تحمل العاقلة شيا وقال قتادة وابو ثور
وابن شبرمة تحمل الخطا دون شبه العمد والفريقان محجوجان بالسنة الصحيحة وعبارة
المصنف تقتضي ان الوجوب لا يلاقي الجاني اولا بل يلاقي العاقلة ابتدا والصحيح المنصوص
انه يلاقيه ابتداء ثم يتحملونه اعانة له كقضا دين من غرم لاصلاح ذات البين من الزكاة
ثم انما تلزم العاقلة اذا قامت بذلك البينة او اعترف به وصدقوه فان كذبوه لم يقبل
اقراره عليهم ولا على بيت المال ولكن يحلفون على نفي العلم فاذا حلفوا وجبت على المقر
وهذه المسالة قدمها المصنف في اول الديات عند ذكر تخفيف الدية وتغليظها ولكن
اعيدت هنا لبيان العاقلة واحكامها قال وهم عصبته قال الشافعي لا اعلم مخالفا
ان العاقلة العصبة وهم القرابة من جهة الاب وعصبات الولا قال ولا اعلم مخالفا
ان المراة والصبي وان ايسرا لا يحملان شيا وكذا المعتوه ومراد المصنف بالعصبة
الذكور من جهة القرابة والولا لتخرج المعتقة فانها من العصبات ولا تعقل وجهات
التحمل ثلاثة العصوبة والولا وبيت المال وعلى هذا الترتيب ذكرها المصنف وغيره
وليست المحالفة والموالاة من جهات التحمل فلا يتحمل الحليف ولا العديد وهو الذي
لا عشيرة له فيدخل نفسه في قبيلة ليعد منها لان الاصل عدم التحمل فيقتصر على
ما ورد به النص وعند ابي حنيفة يتحمل الحليف وساعدنا في العديد ولا يتحمل اهل الديوان
بعضهم عن بعض والمراد الذين رتبهم الامام للجهاد وادر لهم ارزاقا وجعلهم تحت راية
امير يصدرون عن رايه وعند ابي حنيفة يتحمل بعضهم عن بعض وان لم يكن بينهم قرابة
ويقدمون على الاقارب اتباعا في ذلك لقضا عمر رضي الله عنه واحتج الاصحاب بان النبي صلى الله
عليه وسلم قضى بالدية على العاقلة ولم يكن في عهده ديوان ولا في عهد ابي بكر وانما وضعه عمر

حين كثر الناس واحتاج الى ضبط الاسما والارزاق فلا يترك ما استقر فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بما احدث بعده وقضا عمر رضى الله عنه انما كان فى الاقارب من اهل الديوان قال الا الاصل والفرع فانهم ابعاضه فكما لا يتحمل الجانى لا يتحمل ابعاضه وفى سنن ابى داود ان النبى صلى الله عليه وسلم برا زوج القاتلة وولدها قال فى الروضة انه حديث صحيح وفى المسالة احاديث اخر وفى النساى لا يوخذ الرجل بجريرة ابيه وصحح الترمذى حديث لا يجنى والد على ولده ولا مولود على والده قالوا وليس المراد نفى نفس الجناية انما المعنى لا يلزم كلا منهما جناية الاخر ولان العرب لا تسمى الاصول والفروع عاقلة وقال الايمة الثلاثة تتحمل الابا والبنون كسائر العصبات قال وقيل يعقل ابن هو ابن ابن عمها وكذا ابن هو ابن معتقها والاصح المنع لان مال بعضه كماله نفسه الا ترى ان نفقته تجب فى مال ابعاضه كما تجب فى ماله فكما لا يوخذ من ماله لا يوخذ من اموالهم واما ولاية النكاح فهى بالنسب وهو ينسب اليها ببنوة العم فيزوجها به ولا يتحمل لان البنوة مانعة ولا يلزم القاتل منها شى وقال ابو حنيفة القاتل كاحد العواقل يتحمل قال ويقدم الاقرب لان العقل حكم من احكام العصوبة فيقدم الاقرب كالميراث وولاية النكاح وعند ابى حنيفة يوزع على القريب والبعيد بالسوية قال فان بقى شى فمن يليه كما فى ولاية النكاح فينظر فى الواجب عند راس الحول وفى الاقربين فان كانوا فيهم وفا اذا وزع الواجب عليهم لقلة الواجب او لكثرتهم وزع عليهم ولا يشاركهم من بعدهم والا فيشاركهم الذين يلونهم والمقدم من العاقلة الاخوة ثم بنوهم وان سفلوا ثم الاعمام ثم بنوهم ثم اعمام الاب ثم بنوهم ثم اعمام الجد ثم بنوهم على ما سبق فى الميراث قال ومدل بابوين كالارث والقديم التسوية لان اخوة الام لا مدخل لها فى العقل واما ذوو الارحام فلا يتحملون وقال المتولى الا اذا قلنا بتوريثهم فيحملون عند عدم العصبات كما يرثون عند عدمهم ولا عم ابا الزوج بحال قال ثم معتق ثم عصبته ثم معتقه ثم عصبته والا فمعتق ابى الجانى ثم عصبته ثم معتق معتق الاب وعصبته هذه الجهة الثانية من جهات التحمل فيحمل عصبات المعتق بعد عصبات النسب ثم معتق المعتق ثم عصباته وهل يدخل فى عصبات المعتق ابنه وابوه فيه وجهان احدهما نعم لانهما من العصبة وانما لم يدخل ابن الجانى وابوه للبعضية ولا بعضية بين الجانى وبين ابن المعتق وابنه واصحهما المنع واعتمد وافيه على ما روى الشافعى والبيهقى ان عمر قضى على على رضى الله عنهما بان يعقل عن موالى صفية بنت عبد المطلب وقضى للزبير بالميراث لانها ام الزبير بن العوام رضى الله عنهما فلم يضرب الدية على الزبير وضربها على على لانه كان ابن اخيها واشتهر ذلك فيما بينهم ووقع فى النهاية والوسيط انه قضى به على ابن عمها وهو وهم لانه ليس لها ابن عم ولا عم فان عبد المطلب لم يكن له اخ وانما هو ابن اخيها وكان لها عشرة اخوة ويجرى الوجهان فى ابن معتق المعتق وابيه قال وكذا ابدا يعنى اذا لم يوجد من له نعمة الولا على الجانى ولا احد من عصباته تحمل معتق الاب ثم عصباته لذلك الى حيث ينتهى والغرامة الموزعة على المعتقين بقدر الملك لا بعدد الروس قال وعتيقها يعقله عاقلتها لان الذكورة شرط فى التحمل كما سياتى وكانها لم تكن اهلا للتزوج يزوج عتيقتها من يزوجها قال ومعتقون كمعتق فاذا اعتق جماعة عبدا فجنى خطا تحملوا عنه تحمل شخص واحد لان الولا لجميعهم

لا لكل

لا لكل واحد منهم فان كانوا اغنيا فالمضروب على جميعهم نصف دينار وان كانوا متوسطين فربع دينار وان كانوا بعضا وبعضا فعلى الغنى حصته من النصف وعلى المتوسط حصته من الربع قال وكل شخص من عصبة كل معتق يحمل ما كان يحمل ذلك المعتق فاذا كان المعتق واحدا ومات عن اخوة مثلا ضرب على كل واحد حصته تامة من نصف دينار ان كان غنيا وربعه ان كان متوسطا ولا يقال يوزع عليهم ما كان الميت يحمله لان الولا لا يتوزع عليهم توزعه على الشركا ولا يرثون الولا من الميت بل يرثون به ولو مات واحد من الشركا المعتقين او جميعهم حمل كل واحد من عصباته مثل ما كان يحمله الميت وهى حصته من نصف او ربع لان غايته نزوله منزلة ذلك الشريك قال ولا يعقل عتيق فى الاظهر كما لا يرث وبهذا قال ابو حنيفة ومالك والثانى يعقل لان العقل للنصرة والاعانة والعتيق اولى بها وخالف الارث فانه فى مقابلة انعام المعتق فان قلنا يتحمله فهذه جهة رابعة للتحمل فلو اجتمعا تاخر العتيق عن المعتق نص عليه ولا يضرب على عصبته بحال قال فان فقد العاقل او لم يف عقل بيت المال عن المسلم هذه الجهة الثالثة فيعقل بيت المال عن المسلم كما ان بيت المال عصب للتركة اذا لم يكن للميت عصبة بالنسب ولا بالولا لقوله صلى الله عليه وسلم انا وارث من لا وارث له اعقل عنه وارثه رواه ابو داود والنساى وصححه ابن حبان والحاكم وخرج بالمسلم الذمى والمعاهد فلا يعقلهما لان مال كل منهما ينتقل له فيا لا ارثا واما المرتد فلا عاقلة له فدية قتله خطا فى ماله مؤجلة فان مات سقط الاجل قال فان فقد فكله على الجانى فى الاظهر مقصوده ان التحمل اذا انتهى الى بيت المال فلم يوجد فيه مال هل يوخذ الواجب من الجانى فيه وجهان بنوهما على ان الدية تجب على العاقلة ابتدا او تجب على الجانى وتتحمل عنه العاقلة وفيه وجهان ويقال قولان اصحهما انها تجب على الجانى والعاقلة تتحملها لان القياس وجوب الضمان على المتلف فيجرى على القياس ونجعلهم متحملين والثانى تجب على العاقلة ابتدا لان المطالبة عليهم دون الجانى وقد يوجه بظاهر ما تقدم من انه صلى الله عليه وسلم قضى بالدية على العاقلة ابتدا وقوله فقد اراد به المال الكاين فى بيت المال وعبارة المحرر فان لم يكن فى بيت المال مال اخذ الواجب من الجانى على الاظهر ثم ان المصنف تبع المحرر فى تعبيره بالاظهر ولا اصطلاح له فى ذلك والصواب الاصح كما فى الروضة فان الخلاف وجهان وظاهر كلامه ان الجانى لا يتحمل شيا مع وجود من سبق وليس كذلك بل اذا وزعنا على العاقلة وفضلت فضلة اخذت منه كما يوخذ منه الجميع لو لم يوجد متحمل وحيث قلنا توخذ من الجانى فهى مؤجلة عليه كالعاقلة قال وتوجل على العاقلة دية نفس كاملة ثلاث سنين فى كل سنة ثلث لان العاقلة تحملها على جهة المواساة فوجب ان تكون مؤجلة رفقا بهم وقياسا على الزكاة واما كونها فى ثلاث سنين فقال الشافعى لا اعلم خلافا بين احد علمته ان النبى صلى الله عليه وسلم قضى بها كذلك وروى عن عمر وعلى وابن عباس انهم ضربوها كذلك بغير نكير فكان اجماعا واختلف الاصحاب فى المعنى الذى كانت لاجله فى ثلاث سنين فقيل لانها بدل نفس محترمة وقيل لانها دية كاملة وهذا هو الاصح وتظهر فايدة الخلاف فى الصور الاتية فى كلام المصنف قال وذمى سنة لانها قدر الثلث قال وقيل ثلاثا لانها بدل نفس ولو قال

وكافر سنة لدخل كل كافر معصوم بذمة او امان او غير ذلك ولا خلاف ان ما تضرب
على العاقلة يضرب موجلا وان كان درهما واحدا وان الاجل لا ينقص عن سنة كما
صرح به في المحرر وغيره ولو قتل ثلاثة واحدا فعلى عاقلة كل واحد منهم ثلث دية
موجلة عليهم في ثلاث سنين وقيل في سنة قال وامراة سنتين في الاولى ثلث
اي ثلث دية الرجل والباقي في اخر السنة الثانية وروي ذلك عن عمر رضي الله عنه وعن
ابي حنيفة رحمه الله تعالى قال وقيل ثلثا لانها بدل نفس واما دية المجوسي والجنين
ففي سنة وان كانتا دون ثلث الدية لان السنة لا تتبعض قال وتحمل العاقلة في
الاظهر والمراد انها تحمل الجناية عليه من الحر نفسا وطرفا خطا وشبه عمد لانه بدل الادمي
ويتعلق به قصاص وكفارة فاشبه الحر هذا هو الجديد فعلى هذا لو اختلف السيد
والعاقلة في قيمته صدقوا بحلفهم لانهم غارمون والقول الثاني وبه قال مالك واحمد لا
تحمله بل هي على الجاني لانه مضمون بالقيمة فاشبه البهيمة وعن ابي حنيفة تحمل بدل
نفسه دون طرفه روى البيهقي عن عامر بن شراحيل الشعبي انه قال لا تحمل العاقلة
عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا قال ابو حنيفة فمعناه ان يجني العبد على حر
فليس على عاقلة مولاه شي من جنايته وانما جنايته في رقبته وقال ابن ابي ليلى انما معناه
ان يكون العبد يجني عليه يقول ليس على عاقلة الجاني شي انما ثمنه في ماله خاصة واليه
ذهب الاصمعي وابو عبيد وقالا المعنى على ما قال ابو حنيفة لكان الكلام لا يعقل
العاقلة عن عبد ولم يكن لا تعقل عبدا قال الاصمعي وكلمت ابا يوسف القاضي في ذلك
في حضرة الرشيد فلم يفرق بين عقلته وعقلت عنه حتى فهمته قال ففي كل
سنة قدر ثلث دية وقيل ثلث المراد انه اذا كانت قيمته قدر دية حر مسلم ضربت
في ثلاث سنين لا محالة وان كانت قدر ديتين ضربت في ست سنين في كل سنة
قدر دية كاملة نظرا الى المقدر وقيل في ثلاث لانها بدل نفس قال ولو قتل رجلين ففي
ثلاث لان الواجب ديتان مختلفتان والمستحق مختلف فلا يوخر حق بعضهم باستحقاق
غيره كالديون اذا اتفق انقضا اجالها قال وقيل ست لان بدل النفس الواحدة
يضرب في ثلاث فيزاد للاخرى مثلها هذا اذا قتلهما معا فان قتلهما في يومين وقلنا تضرب
في ثلاث سنين اجلت دية كل واحد الى ثلاث سنين من قتله وان قلنا في ست فدية
كل واحد منجمة في ست سنين من يوم قتله في كل سنة سدسها ويقاس عليه ما لو
قتله الكرمنا اثنين وقوله رجلين ليس بقيد ولو قتل امراتين فهي في ثلاث ان اعتبرنا
النفس وان اعتبرنا القدر فهل تضرب في سنتين او ثلاث وجهان وعكس مسئلة
الكتاب اذا قتل ثلاثة واحدا فعلى عاقلة كل واحد حصته موجلة من ثلث على الصحيح
وقيل من ست قال والاطراف في كل سنة قدر ثلث دية وقيل كلها في سنة اصل
هذه المسئلة ان الاطراف وارش الجنايات والحكومات قليلها وكثيرها تضرب
على العاقلة على المشهور كدية النفس كما تقدم لان النبي صلى الله عليه وسلم لما حمل العاقلة
جميع الدية نبه به على تحمل الاقل ونقل عن القديم انها لا تحملها لانها لا تضمن بالكفارة ولا
تجري فيها القسامة فلم تحملها العاقلة كبدل المال ولان ضرب الدية على العاقلة على خلاف
القياس كما تقدم وورد الشرع في النفس فيقتصر عليها وعن القديم قول اخر ان ما دون

العبد م

لو كان ء

ثلث الدية لا يضرب لانه لا يعظم اجحافه بالجاني فعلى المشهور وهو انها تحمل الاطراف
وارش الجنايات والحكومات فقيل تضرب في سنة قلت او كثرت والصحيح التفصيل
فان لم يزد الواجب على ثلث الدية ضرب في سنة وان زاد عليه ولم يجاوز الثلثين
ففي سنتين في اخر الاولى ثلث دية وفي اخر الثانية الباقي وان زاد على الثلثين ففي
ثلاث سنين وان زاد كقطع يديه ورجليه فالمذهب انه في ست سنين وقيل في
ثلاث قال واجل النفس من الزهوق لانه وقت استقرار الوجوب قال في الروضة
ولا خلاف فيه في جميع الطرق وقول الغزالي من الرفع الى القاضي كمدة العنة لا يعرف
لغيره انما هو مذهب ابي حنيفة فان كان الزهوق بجراحة فبالاتفاق وان كان بسرايه
من قطع عضو او جراحة اخرى فاوجه اصحها ان الحكم كذلك والثاني انه من وقت
الجراحة والثالث ان ابتدا دية العضو من وقت قطعه والباقي من الزهوق قال
وغيرها من الجناية لانها حالة الوجوب فتعلق الحكم بها كما تعلق بحالة الزهوق
في النفس لانها حالة وجوب ديتها وذهب ابو الفياض البصري الى احتساب المدة
من وقت الاندمال فعلى المذهب لو مضت سنة ولم يندمل ففي مطالبة العاقلة
بالارش الخلاف في مطالبة الجاني العامد قبل الاندمال كل هذا اذا لم يسر واندملت
فان سرت الى عضو اخر كمن اصبع الى كف فاوجه احدها ان ابتداها من وقت
سقوط الكف فانها نهاية الجناية وبه جزم البغوي وصححه الفوراني وضعفه الامام
وثانيها ابتداوها من وقت الاندمال وجزم به العراقيون والماوردي وثالثها
ابتدا مدة ارش الاصبع من وقت القطع ومدة ارش الكف من يوم سقوطه
كما لو انفرد كل منهما بجنايه واختاره القفال والامام والروياني قال ومن مات
ببعض سنة سقط اذا مات في اثنا السنة بعض العاقلة لم يوخذ من تركته شي اعتبارا
باخر الحول كالزكاة بخلاف ما اذا مات الذمي في اثنا الحول فان الاصح ان جزية ما مضى
توخذ من تركته لانها كالاجرة لدار الاسلام وافهم انه اذا مات العاقل بعد السنة
توخذ من تركته وهو كذلك بلا خلاف اما اذا وجبت على الجاني موجلة ثم مات في اثنا
الحول فانها توخذ من تركته كساير الديون قال ولا يعقل فقير قال الاصحاب
الصفات المعتبرة في العاقلة خمس الاولى ان يكون غنيا او متوسطا فلا يعقل
فقير ولو كان معتملا لان العقل مواساة وليس الفقير من اهلها كنفقة القريب
وعن ابي حنيفة انه يعقل بشرط ان يكون معتملا قادرا على الكسب قال ابن الرفعة
ومن هذا يظهر ان المراد بالفقير هنا من لا يملك ما لا يفضل عن كفايته على الدوام
لا من لا يملك شيا اصلا وضبط البغوي الغني هنا والتوسط بالعادة فيختلف
باختلاف البلدان والازمان والاقرب على ما راى الامام اعتباره بالزكاة قال
ورقيق هذه الصفة الثانية وهي الحرية فلا تضرب على رقيق اما غير المكاتب فبلا خلاف
لانه لا ملك له واما المكاتب فلانه ليس من اهل المواساة قال وصبي ومجنون هذه
الصفة الثالثة وهي التكليف فلا يتحملها الصبي ولا المجنون ولا المعتوه وان كانوا موسرين
لان غير المكلف لا نصرة فيه وهي مبنية على المناصرة بخلاف الزمن والشيخ الهرم
والمريض والاعمى فانهم يتحملون على الصحيح لنصرتهم بالقول والراي قال ومسلم عن كافر

هذه الصفة الرابعة وهي الموافقة في الدين فلا يعقل المسلم عن الكافر ولا عكسه لانقطاع
النصرة وعدم الميراث قال ويعقل يهودي عن نصراني وعكسه في الاظهر كما يتوارثان والثاني
لا بناء على انقطاع الموالاة بينهما والقولان مفرعان على ان الكفر كله ملة واحدة وهو الصحيح
وقيل ملل فحينئذ لا توارث والمعاهد كالذمي فيحمل الذمي عنه وكذا عكسه ان زادت مدة
العهد على اخذ الدية ولم ينصرم قبل مضي الاجل ولا يتحمل ذمي عن مرتد وعكسه قطعا
والصفة الخامسة الذكورة فلا تعقل المراة بالاتفاق لان رايها ناقص وان سلم كالها في
بعض ولم يذكر المصنف هذه الصفة اكتفا بذكره العصوبة اول الفصل وان عتق
المراة لا يعقل والخنثى كالمراة فان بان الخنثى ذكرا فهل يغرم حصته التي اداها غيره فيه
وجهان قال المصنف قلت لعل اصحهما نعم فرع ان كان العاقلة حاضرين في بلد الجناية
فالدية عليهم وان كانوا غايبين لم يستحضروا ولم ينتظر حضورهم بل ان كان لهم هناك مال
اخذ منه والا فيحكم القاضي بالدية على ترتيبهم ويكتب بذلك الى قاضي بلدهم لياخذها وان شا
حكم بالقتل وكتب الى قاضي بلدهم ليحكم عليهم بالدية وياخذها منهم وان غاب بعضهم
وحضر بعضهم فقولان احدهما تقدم من حضر لقرب داره وامكان نصرته واظهرهما
يضربها على الجميع كالارث والمراد بالغيبة ههنا ان تعسر مكاتبة قاضي بلدهم ورجوع جوابه
في سنة قاله الامام والغزالي قال الرافعي وكلام الشافعي والاصحاب لا يساعده على ذلك
فانهم فرضوا الخلاف فيما اذا كان القاتل بمكة والعاقلة بالشام قال ابن الرفعة وعلى هذا
يظهر ان لا ضابط سوى مسافة القصر قال وعلى الغني نصف دينار لانه اقل ما يجب في الزكاة
قال والمتوسط ربع لانه واسطة بين الفقير الذي لا شي عليه والغني الذي عليه نصف
دينار ولم يجز الحاقه باحد الطرفين لانه افراط او تفريط فتوسط فيه بربع دينار لان الناقص
عليه تافه قال كل سنة من الثلاث لانها مواساة تعلقت بالحول فتكررت بتكرره
كالزكاة فجميع ما يلزم الغني في السنين الثلاث دينار ونصف والمتوسط نصف وربع دينار
وعند ابي حنيفة يوخذ من كل واحد من ثلثة دراهم الى اربعة وعند مالك لا يتقدر
بل باجتهاد الحاكم قال وقيل هو واجب السنين الثلاث يعني النصف على الغني والربع
على المتوسط فعلى هذا يودي الغني كل سنة سدس دينار والمتوسط نصف سدس
قال ويعتبران اخر الحول اي الغنى والتوسط كالزكاة فاذا كان معسرا اخر الحول لم
يلزمه شي من واجب تلك السنة وان انعكس انعكس اما اذا كان اول الحول رقيقا او كافرا
او صبيا او مجنونا وكمل في اخر الحول فالاصح انه يوخذ منه لانه لم يكن من اهل التحمل حال الجناية بخلاف
الفقير فانه من اهل التحمل في الجملة والثالث لا يوخذ منه حصة تلك السنة ويوخذ منه حصة
ما بعدها ويشترط فيما يملكه الغني والمتوسط ان يكون فاضلا عن مسكن وثياب وجميع ما لا
يباع في الكفارة قال ومن اعسر فيه سقط المراد بالسقوط انه لا يلزمه شي من واجب
ذلك الحول وان كان موسرا من قبل او ايسر بعده قال الماوردي ولو ادعى الفقر بعد
الغنى احلف ولم يكلف البينة على فقره لانه لا يلزم الا مع العلم بغناه ولو مات وهو موسر
بعد الحول وقبل الاداء ادي ما لزمه من تركته مقدما على الوصايا والميراث وان كان
ثم ديون مستغرقة وزعت على الجميع وكان باقي العقل دينا على الميت ولا يلزم العاقلة
لوجوبه على غيرهم تنبيه قال الرافعي يشبه ان يكون المرعي في ايجاب الربع

والنصف

والنصف مقدارها الا انه يجب على العاقلة بدل الدنانير باعيانها لان الابل هي التي تجب
وما يوخذ تصرف اليها وللمستحق ان لا يقبل غيرها ويوضحه ان المتولي قال على الغني
نصف دينار او ستة دراهم لان الدينار في الدية يقابل باثني عشر درهما قال فصل
مال جناية العبد تتعلق برقبته لما فرغ من حكم جناية الحر شرع فيما يجب بجناية العبد فاذا
جنى جناية توجب المال او القصاص وال الامر الى المال تعلق برقبته دون سيده
وعاقلته والمعنى فيه انه لا يمكن الزام السيد بجنايته لانه اضرار به ولا يمكن ان يقال انه في
ذمته الى ان يعتق ويوسر فانه تفويت وتاخير لا الى غاية معلومة وفيه ضرر ظاهر
ويخالف ما اذا عامله انسان باقراض ونحوه فانه رضي بكون الحق في ذمته فجعل التعليق
بالرقبة طريقا وسطا في رعاية الجانبين وروى البيهقي باسناد حسن عن ابن عباس انه
قال العبد لا يغرم سيده فوق نفسه شيا وروى الشافعي عن سفيان بن عيينة
عن الزهري عن ابن المسيب انه قال عقل العبد في ثمنه مثل عقل الحر في ديته
وبهذا قال شريح والشعبي والنخعي وحكى البيهقي فيه الاجماع وسوا اذن له السيد
في الجناية وهو مميز ام لا وقيل ان اذن تعلق المال برقبته وكسبه جميعا وزيفه الامام
اما الذي ليس له تمييز فسبق ان الضمان يتعلق بالامر وانه لا شي على العبد ولا يخفى ان
الكلام هنا في جنايته على غير سيده او كان مستحق الارش غيره فان كان مستحق الارش
غيره فان كان ففيه تفصيل تقدم في كتاب الرهن وجناية المكاتب ياتي حكمها في بابه ومعنى
التعليق بالرقبة ان يباع ويصرف ثمنه في الجناية ولا يملكها المجني عليه بنفس الجناية اذا كانت
قيمته اقل من ارشها لما فيه من ابطال حق السيد من التمكن من الفدا ويتعلق الارش
بجميع الرقبة مطلقا ان كان بقدر قيمتها او اكثر وكذا ان كان اقل على ظاهر النص وحاول
ابن الرفعه في كتاب البيع اثبات خلاف فيه انه يتعلق بقدرها منها وهذا التعلق اقوى من تعلق
الرهن ومع ذلك لو ابرا المرتهن عن بعض الدين لم ينفك شي من الرهن وهنا لو حصلت البراة
من بعض الواجب انفك من العبد بقسطه على الصحيح ذكره الرافعي في دوريات الوصايا
قال ولسيده بيعه لها وفداوه ويفعل ايهما اراد كالمرهون فان سلمه للبيع واستغرق
الارش قيمته بيع كله والا فبقدر الحاجة الا ان يختار السيد بيع الجميع او لم يجد من يرغب
في شرا البعض قال بالاقل من قيمته وارشها لانه ان كانت قيمته اقل فليس عليه الا تسليمه
فاذا لم يسلمه طولب بقيمته وان كان الارش اقل فليس للمجني عليه الا ذلك فان امتنع باعه
الحاكم والمراد بالقيمة قيمته يوم الجناية نص عليه وعن القفال قيمته يوم الفدا لان ما نقص
قبل ذلك لا يطالب به السيد الا ترى انه لو مات قبل اختيار الفدا لا يلزم السيد شي
وحمل النص على ما اذا سبق من السيد منع من بيعه حال الجناية ثم نقصت القيمة
قال وفي القديم بارشها اي بالغا ما بلغ وبه قال ابو حنيفة لانه لو سلمه ربما بيع باكثر من
قيمته فلو جنى المبعض خطا فالواجب على عاقلته نصف الدية افتى به البغوي قال ولا تتعلق
بذمته مع رقبته في الاظهر لانه لو تعلق بالذمة لما تعلق بالرقبة كديون المعاملات التي استقرت
في ذمته والثاني تتعلق بذمته ايضا كالمال الواجب بجناية الحر وعلى هذا فتكون الرقبة
مرهونة بالحق الثابت في ذمته وللعبد ذمة بدليل انه لو استقرض مالا واتلفه ثبت البدل
في ذمته وفي خلاصة الغزالي ان القتل ان كان عمدا اتبع بالفاضل اذا عتق وان كان خطا

لم يتبع به على الاصح ومحل الخلاف اذا اعترف السيد والا فيقطع بان الارش يتعلق بذمة
العبد قال ولو فداه ثم جنى سلمه للبيع او فداه ولو تكرر ذلك مائة مرة لان الحق في الجناية
تعلق برقبته وليس بها تعلق سابق ولان الحق المتعلق بالرقبة هذا حكمه قال ولو جنى
ثانيا قبل الفدا باعه فيهما او فداه بالاقل من قيمته والارشين اي على الجديد لما تقدم
وفي القديم بالارشين ووجهه ما سبق وكذلك الحكم لو كان سلمه للبيع فجنى ثانيا قبل
البيع قال ولو اعتقه او باعه وصححناهما وهو في العتق اذا كان موسرا على الاظهر
وفي البيع بعد اختياره الفدا قال او قتله فداه المراد انه يتعين الفدا لانه فوت محل
حقه هنا اذا امكن دفع الفدا فان تعذر تحصيله او تاخر لافلاسه او غيبته فسخ
البيع وبيع في الجناية لان حق المجني عليه اقدم من حق المشتري واحترز بقوله وصححناهما
عما اذا ابطلناهما وهو واضح قال بالاقل اي باقل الامرين لانه المتيقن قال وقيل
القولان اي السابقان وجزم بها في الروضة في كتاب البيع مع نقله هنا اتفاق الاصحاب
على طريقة القطع والصحيح انه لا يلزمه زيادة على القيمة قطعا لانه لم يتلف الا قدر القيمة
واما وطيه فالاصح انه لا يكون اختيارا ما لم يحبلها فان احبلها فهو كاعتاقها والخلاف
كالخلاف في ان وطي البائع في زمن الخيار او وطي المشتري فيه اجازة وان كان الاصح انه ثم فسخ
واجازة قال ولو هرب او مات قبل اختيار سيده الفدا بري سيده لان الحق
متعلق برقبته وقد فاتت قال الا اذا طلب فمنعه لتعديه لانه بالمنع مختار للفدا فان لم
يمنعه فلا شي عليه ولو قتل اجنبي العبد قتلا يوجب القصاص فللسيد ان يقتص وعليه
الفدا قاله البغوي قال الرافعي ويجوز ان ينظر في وجوب الفدا عليه الى ان الموجب
العمد احد الامرين او القود عينا فلا يلزمه على الثاني وهو الاصح قال ولو اختار الفدا
فالاصح ان له الرجوع وتسليمه لانه وعد والياس لم يحصل من بيعه والثاني يلزمه
الفدا بذلك ولا يقبل رجوعه لالتزامه وموضع الخلاف ما اذا كان العبد حيا فان
مات فلا رجوع له بحال وقوله وتسليمه منصوب بالعطف على اسم ان اي وان عليه
تسليمه لانه اذا رجع كلف التسليم قال ويفدي ام الولد لانه بالاحبال منع بيعها فصار
كما لو جنى القن وامتنع السيد من بيعه قال الامام وهذا مما يغمض لانه تصرف في ملكه
فالزامه الفدا بجناية تصدر منها بعد الاستيلاد بعيد عن قياس الاصول ولكنه
متفق عليه من اصحابنا انتهى وهذا الاشكال قوي قال بالاقل اي من قيمتها والارش
قطعا لامتناع بيعها سوا جنت على نفس او مال قال وقيل القولان اي كالقن والفرق
انها لا تقبل البيع ثم المعتبر قيمتها يوم الجناية وقيل يوم الاحبال وبه جزم البغوي ولو ماتت
عقب الجناية بلا فصل لزمه الفدا في الاصح ذكره الرافعي في كلامه على جناية العبد الموقوف
وعلم من فرض المسالة ان المراد ام الولد التي امتنع بيعها فلو كانت تباع لانه استولدها
وهي مرهونة وهو معسر ونحوه فان حق المجني عليه يقدم على حق المرتهن قال وجناياتها
كواحدة في الاظهر لان الاستيلاد اتلاف ولم يوجد الا مرة واحدة كما لو جنى العبد جنايات
ثم قتله سيده والثاني عليه لكل واحدة فدا لانه منع من بيعها عند الجناية الثانية
كما في الاولى واذا قلنا بتعدد الفدا اشتركوا فيه على قدر جناياتهم فاذا ساوت المستولدة
الفا وارش كل من الجنايتين الف فلكل واحدة خمسمائة فان كان الاول قبض الالف استرد

الثاني

الثاني منه خمسمائة وان كانت قيمتها الفا وارش الاولى الف والثاني خمسمائة رجع الثاني على
الاول بثلث الالف وان كانت الاولى خمسمائة والثانية الف اخذ الثاني من السيد
خمسمائة تمام القيمة ورجع على الاول بثلث خمسمائة التي قبضها ليصير معه ثلثا الالف ومع
الاول ثلثه كما اذا اقتسمت تركة انسان على غرمائه او وصاياه او ورثته وكان قد حفر
بيرا عدوانا فهلك بها بهيمة فان ربها يزاحم الغرما والورثة والموصى لهم ويسترد منهم
حصته فلو هلك بها شي بعد ذلك استرد مستحقه منهم ايضا ومن مستحق الجناية الاولى
والموقوف كام الولد في ان الواقف يفديه بالاقل وتكون جنايته كجنايتها في جميع ما تقرر
تتمة جنت جارية لها ولد لم يتعلق الارش برقبته وان ولدت بعد الجناية فان كان
موجودا حال الجناية او حدث بعدها لا يتعلق به ارش فان لم يجوز التفريق بيع معها وصرف
حصة الام الى الارش وحصة الولد للسيد وهل تباع حاملا بحمل كان يوم الجناية او حدث
ان قلنا الحمل لا يعرف بيعت كما لو زادت زيادة متصلة والا فلا تباع حتى تضع لانه لا يمكن
اجبار السيد على بيع الحمل ولا يمكن استثناؤه ولو لم يفد السيد الجاني ولا سلمه للبيع
باعه القاضي وصرف الثمن الى المجني عليه ولو باعه بالارش جاز ان كان نقدا وكذا ان كان
ابلا وقلنا يجوز الصلح عنها قال فصل في الجنين غرة لما روى الشيخان ان النبي
صلى الله عليه وسلم قضى في جنين الهذلية بغرة عبد او امة وروينا ايضا ان عمر رضي الله عنه
استشار الناس في املاص المراة فقال المغيرة بن شعبة شهدت رسول الله صلى الله عليه وسلم
قضى فيه بغرة عبد او وليدة فقال ايتني بمن يشهد معك فاتاه محمد بن مسلمة فشهد له ثم قيل
ان عمر لما جاء بخلاف ما يعلم اراد التثبت لا انه يرد خبر الواحد وقيل مراده انه اذا اسمع
الناس ان هذا حاله مع رواية الصحابي تثبتوا في الرواية واجمعت الامة على ذلك وسوا
كان الجنين ذكرا ام انثى لاطلاق الخبر ولان ديتهما لو اختلفت لكثر الاختلاف في كونه ذكرا
او انثى فسوى الشرع بينهما كما جعل الصاع من التمر بدل اللبن في المصراة سوا قل اللبن
او كثر وسمي الجنين جنينا لاستتاره ومنه الجن والغرة النسمة من الرقيق سميت بذلك
لانها غرة ما يملكه الانسان اي افضله وغرة كل شي خياره واما ما روى ابو داود عن ابي
سلمة عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في الجنين غرة عبد او امة او فرس
او بغل فهو رواية باطلة وان اخذ بها بعض السلف كعطا ومجاهد وقال داود كل ما
وقع عليه اسم الغرة يجزي وروى الاصمعي عن ابي عمرو بن العلا والفاكهاني في شرح
الرسالة عن ابن عبد البر انهما قالا لولا ان النبي صلى الله عليه وسلم اراد بالغرة معنى زايدا
لقال في الجنين عبد او امة لكنه عنى البياض فلا يقبل فيها الا غلام ابيض وجارية
بيضا ولا يقبل فيها اسود ولا سودا وقيل لابي عمرو المذكور متى يحسن المرء ان يتعلم
قال ما دامت الروح في جسده وكان نفس خاتمه وان امرد نياه الرهيم لمستمسك منها بحبل غرور
ثم انما تجب الغرة الكاملة في جنين محكوم باسلامه تبعا لابويه او احدهما وحريته
لان المحكوم بكفره والرقيق ذكرهما في اخر الفصل قال ان انفصل ميتا بجناية في حياتها
للحديث المتقدم والمراد بالجناية كلما يوثر في الجنين من فعل مثل ان يضرب الحامل او يوجرها
دوا او غيره فتجهض جنينا وكذا لو شربته هي لغير حاجة او طفرت طفرة خارجة عن عادة
مثلها من الحوامل وكان مثلها يسقط الاجنة فاجهضته فانها تضمنه ولا اثر للطمة خفيفة

ونحوها كما لا تؤثر في الدية وفي معنى الفعل الترك الموجب للاجهاض كما اذا منعها الطعام او الشراب او امتنعت منه مدة يحصل الاجهاض في مثلها مع تمكنها من التناول حتى اجهضت سوا كان ذلك بصوم او غيره قال او بعد موتها هذا متعلق بانفصل اي اذا انفصل بعد موتها بجناية في حياتها وجبت الغرة لانه شخص مستقل ولا يدخل ضمانه في ضمانها وقال مالك وابو حنيفة لا شي فيه اذا انفصل بعد موتها كما لو جنى عليها وهي ميتة فالقت جنينا فانه لا شي عليه بالاجماع قال وكذا ان ظهر بلا انفصال في الاصح لانا بذلك تحقق وجوده والثاني وبه قال مالك وحكي عن القفال ان المعتبر الانفصال التام لانه ما دام لم ينفصل يكون كالعضو من الام ويتفرع عليها ما لو ضرب بطنها فخرج راس الجنين مثلا والام كذلك ولم ينفصل او اخرج راسه ثم جنى عليها فماتت فعلى الاصح تجب الغرة لتيقن وجوده وعلى الثاني لا لعدم تمام الانفصال ولو قدت نصفين وشوهد الجنين في بطنها ولم ينفصل فعلى الوجهين قال الشيخان ولو اخرج راسه وصاح فحز رجل رقبته فعلى الاصح يجب القصاص او الدية لانا تيقنا بالصياح حياته وان اعتبرنا تمام الانفصال فلا قصاص ولا دية والذي صححاه هنا من انه كساير الاحيا في وجوب القصاص او الدية خالفاه في الباب الاول من ابواب العدد وفي كتاب الفرايض قال والا فلا اي اذا لم يظهر منه شي ولم ينفصل بان ضرب بطنها ثم مات من غير انكشاف وظهور وتمام انفصال لم يجب شي لانا لم نتيقن وجود الجنين فلا نوجب شيا بالشك وكذا لو كانت المراة منتفخة البطن فضربها ضارب فزال الانتفاخ او كانت تجد حركة في بطنها فانقطعت الحركة لجواز ان يكون ريحا فانفشت ويفهم من الشروط ان لا ينفصل عنها لم يجب الحركة حتى تلقيه فلو ضربها فاقامت بلا الم ثم القت جنينا لم يضمنه على المنصوص قال او حيا وبقي زمنا بلا الم ثم مات فلا ضمان لان الظاهر انه لم يمت بالجناية قال وان مات حين خرج او دام المه ومات فدية نفس لانا تيقنا حياته وقد هلك بالجناية فاشبه ساير الاحيا ولا فرق بين ان يستهل او لا يستهل لكن وجد ما يدل على حياته كالتنفس وامتصاص اللبن والحركة القوية كقبض يده وبسطها ولا عبرة بمجرد الاختلاج على المشهور وسوا انفصل لوقت يعيش فيه او لوقت لا يتوقع ان يعيش بان ينفصل لدون ستة اشهر وقال المزني ان لم يتوقع ان يعيش ففيه الغرة دون الدية قال ولو القت جنينين فغرتان عملا بالنص لان الغرة متعلقة باسم الجنين فتعددت بتعدده قال ابن المنذر اجمعوا على ذلك فلو القت حيا ومات الحي وجبت دية وغرة قال او يدا فغرة هذا هو الصحيح المنصوص لانا تحققنا وجود الجنين والظاهر ان اليد بانت بالجناية وكذلك لو القت رجلا وفي وجه يجب بالقا اليد او الرجل نصف غرة لان اليد تضمن بنصف الجملة وهو تفريع على ان الجنين لا يضمن حتى ينفصل كله ولو القت يدين او رجلين او يدا او رجلا فغرة قطعا ولو القت من الايدي والارجل ثلثا او اربعا لم يجب الا غرة واحدة لانا لم نتيقن وجود جنينين لاحتمال ان يكون بعض هذه الاعضا اصليا وبعضها زايدا وكذلك لو القت راسين فيروى ان الشافعي اخبر بامراة لها راسان فنكحها بماية دينار ونظر اليها ثم طلقها وان امراة ولدت ولدا له راسان وكان اذا بكى بكى بهما واذا سكت سكت بهما وفي وجه يجب بالقا الراسين والايدي غرتان اعتبارا بالظاهر وان القت بدنين وجبت غرتان لان الشخص الواحد لا يكون له بدنان بحال هكذا

اورده الامام واتباعه وحكى الروياني عن النص خلافه وجوزان يكون للراس بدنان كما يجوز ان يكون لبدن راسان قال وكذا لحم قال القوابل فيه صورة خفية لا يعرفها سواهن لحذقهن فتجب الغرة قالا وقلن لو بقي لتصور هذه مسالة النصوص الثلاثة المتقدمة في باب العدد وفيها طرق اشهرها ان الغرة لا تجب للشك في موجبها اما اذا شككن في انه اصل ادمي اولا لم تجب الغرة بلا خلاف وافهم تعبير المصنف باللحم تصوير المسالة بالمضغة فلو القت علقة لم يجب فيها شي قطعا كما لا تنقضي به العدة واما حكاية الغزالي الخلاف فيها فتفرد به ولم يصرح امامه بنفي الخلاف فيها وقال الماوردي العلقة في حكم النطفة بالاجماع بالنسبة الى عدم الغرة وامية الولد وانقضا العدة قال وهي عبد او امة كما فسرها النبي صلى الله عليه وسلم والخيرة في ذلك الى الغارم ويجبر المستحق على قبولها من اي نوع كانت وعلم منه امتناع الخنثى لانه ليس بذكر ولا انثى قال مميز لان غرة ليس من الخيار ولفظ الخبر وان كان يشمله لكن يجوز ان يستنبط من النص معنى يخصصه لان المقصود من الغرة جبر الخلل ولا جبر مع الصغر والتعبير بالمميز احسن من ضبطه بالسبع سنين وليس عدم الصنعة عيبا كما صرح به في الكفاية قال سليم من عيب مبيع لان المعيب ليس من الخيار وهذا بخلاف الاعتاق في الكفارة حيث يجزي اعتاق المعيب بعيب لا يضر بالعمل لان الكفارة حق الله تعالى والغرة حق الادمي وحقوق الله مبنية على المساهلة فلو رضي المستحق بقبول المعيب وسامح جاز في الشرح والروضة انه لا يجبر على قبول خصي وخنثى وكافر وما ذكراه في الكافر غريب فان الكفر ليس بعيب في المبيع مطلقا بل الصحيح انه ان كان في بلد تقل فيه الرغبة في الكافر كان عيبا وجزم ابن خيران بجواز دفع الكافر وهو المتجه قال والاصح قبول كبير لم يعجز بهرم لاطلاق لفظ العبد والامة في الخبر فان ضعف وعجز بالهرم امتنع والثاني لا يقبل بعد عشرين سنة غلاما كان او جارية والثالث لا توخذ الجارية بعد عشرين سنة لانها تتغير وتنقص قيمتها بذلك ولا الغلام بعد خمس عشرة سنة لانه لا يدخل على النسا قال المصنف كذا ضبطوه وكان ينبغي ان يضبط بالبلوغ فلا يقبل من بلغ دون هذا السن وضعف الوجهان بان نقصان الثمن يقابله زيادة المنفعة قال ويشترط بلوغها نصف عشر دية اي دية الاب وهو عشر دية الام وذلك خمس من الابل لان عمر قوم الغرة خمسين دينارا وكذلك علي وزيد بن ثابت ولا مخالف لهم ولانها دية فقدرت كساير الديات ولكن قدرت باقل ارش ورد من الشرع وهو الموضحة ولا تؤخذ الانملة لانها بالاجتهاد قال فان فقدت فخمسة ابعرة لانها مقدرة بالخمس عند وجودها فعند عدمها يوخذ ما كانت مقدرة به فعلى الجديد تجب قيمتها وعلى القديم تجب خمسون دينارا او ستماية درهم وعلى هذا تغلظ ان كانت الجناية شبه عمد حقه ونصف جذعه ونصف وخلفتان وقال الرافعي لم يتكلموا في التغليظ عند وجود الغرة الا ان الروياني قال ينبغي ان تجب غرة قيمتها عشر الدية المغلظة وتبعه المصنف وهو غريب فقد تكلم في ذلك ابو الطيب والبندنيجي والماوردي ونقل فيه القاضي حسين وجهين وصحح عدم التغليظ قال وقيل لا يشترط هذا مقابل لقوله ويشترط بلوغها نصف عشر دية فالصحيح ان قيمة الغرة يتقدر وصاحب هذا الوجه يقول لا يتقدر بل اذا وجدت السلامة والسن وجب القبول وان قلت قيمتها لاطلاق لفظ العبد والامة في الخبر قال فللفقد قيمتها اي هذا الوجه ان فقدت الغرة

وجب قيمتها كما لو غصب عبدا فابق او مات فالواجب قيمته قال وهي لورثة الجنين فتقسم على فرائض الله تعالى
فتاخذ الام نصيبها ان كانت بصفة الميراث عند تمام الانفصال والباقي للاب فان لم يكن اب او كان
وبه مانع فللعصبات فان كان للجنين اخ او اكثر من الام صرف اليه فرضه والباقي للعصبة وهذا
شخص يورث في الغرة خاصة ولا يرث كما ان المبعض في عموم الميراث يورث ولا يرث على الاصح
ولا نظير لهما كما تقدم وهل يثبت الملك فيها للجنين ثم ينتقل الى ورثته او يثبت ابتدا للورثة فيه
القولان المتقدمان في الدية ولو خرج جنين في حياة امه والاخر بعد موتها ورثت من الاول
دون الثاني ولا شي للام بسبب الم الجناية والضرب ان لم يوثر اثرا ظاهرا وان بقي وجبت له
حكومة في الاصح قال على عاقلة الجاني لحديث ابي هريرة المتقدم قال وقيل ان تعمد الجاني فعليه
بنا على ان العمد يتصور في الاجهاض والمذهب انه لا يتصور لان حياته لا تعلم وكذلك وجوده
ايضا فعلى الصحيح يكون على العاقلة قال والجنين اليهودي والنصراني قيل كمسلم لعموم الخبر
ولا يبالي بالتسوية بينه وبين المسلم لانه لا يمكن الاهدار ولا تجزيه الغرة قال وقيل يهدر
لانه لا سبيل الى التسوية بينه وبين المسلم والتجزيه ممتنعة قال والاصح غرة كثلث غرة
مسلم كما ان في الذمي ثلث دية المسلم وهذا مبني على ان الغرة مقدرة بنصف عشر قيمة الاب
او عشر دية الام وهو خمس من الابل او خمسون دينارا او ستماية درهم كما تقدم ففيه بعير وثلثا
بعير او ستة عشر دينارا وثلثان او مايتا درهم وفي الجنين المجوسي ثلثا عشر غرة المسلم
وهي ثلث بعير ولو كان احد ابوي الجنين ذميا والاخر وثنيا لا امان له فعلى الاصح يجب ما يجب
فيما ابواه ذميان وعلى الثاني لا شي فيه وعلى الثالث يعتبر جانب الاب والجنين المتولد بين
مستامنين كجنين الذميين وجنين المرتد بعد الحبل فيه الغرة الكاملة لانه مسلم
وان حبلت بعد الردة من مرتد فان قلنا المتولد بينهما مسلم فكذلك وان قلنا كافر فالاصح لا شي
كجنين الحربي ولو ضرب بطن ذمية حبلى من ذمي فاسلمت ثم اجهضت وجبت غرة كاملة
لان الاعتبار في الضمان باخر الامر وكذلك حكم من جنى على امة حبلى فعتقت ثم ماتت وفيما
يستحقه سيدها من ذلك وجهان او قولان اصحهما الاقل من عشر قيمة الام ومن الغرة ولو جنى
على حربية فاسلمت ثم اجهضت فالاصح لا يجب شي وقيل غرة قال البغوي ويجري الوجهان فيما لو جنى
السيد على امته من غيره فعتقت ثم القت الجنين قال والرقيق عشر قيمة امه ذكرا كان او
انثى قنة كانت او مدبرة او مكاتبة او مستولدة لان الغرة معتبرة بعشر ما تضمن به الام اذا
كان الجنين حرا فكذا اذا كان رقيقا يعتبر بامه فيجب عشر قيمتها ولان الجنين قد يخرج منقطعا
ولا يعرف حاله والتقويم مبني على الصفات والصفات الحاصلة في الحياة قال يوم الجناية لانه
وقت الوجوب ولان القيمة يومئذ اكمل غالبا وهذا ما صححه الرافعي في الشرح ايضا ولم يذكره في الروضة
بل صحح انه الاكثر من الجناية الى الاجهاض قال وقيل الاجهاض لانه وقت استقرار الجناية
كما في حريته واسلامه وجعله ابن سلمة قولا وخرج بالرقيق المبعض فحكمه حكم الحر قاله في البيان
لكن يستثنى من اطلاقه ما اذا كانت هي الجانية على نفسها فلا شي اذ لا يجب للسيد على عبده
شي ويستثنى المكاتبة اذا غرت من نفسها فحملت من زوجها المغرور قبل علمه بحالها فضربها ضارب
فاجهضت فان في جنينها ما في جنين الحرة وعمق باب موجبات الدية منازعة المصنف في تعبيره بالام
في حق الادميات قال لسيدها لانه المالك كذا وقع في المنهاج والذي في المحرر انه لسيد الجنين
وهو الصواب لان الجنين قد يكون لشخص وصي له به والام لاخر فالبدل لسيده لا لسيدها

تعالى

الكامل

واختاره المزني

قال فان كانت

قال فان كانت مقطوعة والجنين سليم قومت سليمة في الاصح كما لو كانت كافرة والجنين مسلم فانا
نقدر فيها الاسلام ونقوم مسلمة واذا كان الجنين رقيقا وهي حرة كما اذا كانت الام لواحد
والجنين لاخر فاعتق صاحب الام الام وبقي الجنين رقيقا لصاحبه وتقدر الام رقيقة ويجب
في الجنين عشر قيمتها والثاني لا تقدر فيها السلامة لان نقصان الاعضا امر خلقي وفي تقديره خلافه
بعد فلو كان الجنين مقطوع الاطراف والام سليمة قومت ايضا سالمة على الاصح لان نقصان
الجنين قد يكون من اثر الجناية واللايق التغليظ والاحتياط قال وتحمله العاقلة في الاظهر
اي بدل الجنين الرقيق وهذان هما القولان المتقدمان في حملها العبد والاظهر التحمل
لاطلاق الخبر تتمة سقط جنين ميت فادعى وارثه على انسان انه سقط بجنايته
فانكر الجناية صدق بيمينه وعلى المدعي البينة ولا يقبل الا شهادة رجلين فان اقر بالجناية
وانكر الاسقاط وقال السقط ملتقط فهو المصدق ايضا وعلى المدعي البينة ويقبل فيها
شهادة النسا لان الاسقاط ولادة وان اقر بالجناية والاسقاط وانكر كون الاسقاط
بسبب جنايته نظر ان اسقطت عقب الجناية فهي المصدقة باليمين لان الجناية سبب
ظاهر وان اسقطت بعد مدة من وقت الجناية صدق بيمينه لان الظاهر معه الا ان
تقوم بينة انها لم تزل متالمة حتى اسقطت ولا تقبل هذه الشهادة الا برجلين وضبط
المتولي المدة المتخللة بما يزول فيها الم الجناية واثرها غالبا وان اتفقا على سقوطه بجناية
وقال الجاني سقط ميتا فالواجب الغرة وقال الوارث بل حيا ثم مات فالواجب الدية
فعلى الوارث البينة لما يدعيه من استهلال وغيره ويقبل فيها شهادة النسا لان الاستهلال
لا يطلع عليه غالبا الا النسا ولو اقام كل بينة بما يدعيه فبينة الوارث اولى لان معها زيادة
علم فصل يجب في القتل كفارة لما كانت الكفارة من موجبات
القتل ختم بها الفصول والاصل فيها في قتل الخطا قبل الاجماع قوله تعالى ومن قتل مومنا
خطا فتحرير رقبة مومنة الاية واما في العمد فما روى ابو داود والنسائي والحاكم وابن حبان
عن واثلة بن الاسقع قال اتينا النبي صلى الله عليه وسلم في صاحب لنا قد اوجب يعني وجبت
له النار بالقتل فقال صلى الله عليه وسلم اعتقوا عنه فان الله يعتق بكل عضو منها عضوا
منه من النار والقاتل لا يستوجب النار الا في العمد وروي ان عمر قال يا رسول الله
وادت في الجاهلية فقال اعتق عن كل موودة رقبة والوائد دفن البنت وهي حية
وهذا قتل عمد وظاهر الامر الوجوب واحتج الشافعي بان الكفارة لما وجبت على
المحرم في جزا الصيد في قتل العمد نصا سوينا بين الخطا والعمد فكذلك في القتل وبالقياس
على قتل الخطا وعن قيس بن عاصم انه وفد على النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله
اني وادت بنات في الجاهلية فقال صلى الله عليه وسلم اعتق عددهن نسما وقيس بن عاصم
المذكور اول من واد البنات في الجاهلية للغيرة والانفة من نكاحهن ثم تبعه اهل الضلال
واما صعصعة بن ناجية جد الفرزدق همام بن غالب بن صعصعة فهو الذي كان يقال
له محيي الموودات لانه كان لا يجد موودة الا افتداها بما استطاع فجا الاسلام وعنده
اربعماية موودة فلما سال النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك قال له احسنت وفيه يقول
الفرزدق   وجدي الذي منع الوايدات واحيى الوئيد فلم يوءد
وخرج بذكر المصنف القتل الاطراف والجروح فلا كفارة فيها لكن دخل في عبارته من

من قتل شخصا باذنه فانه تجب الكفارة بقتله في الاصح وكلام المصنف في باب القصاص يقتضي
انها لا تجب لقوله انه مهدر وخالف ابو حنيفة ومالك في كفارة العمد ووافقهما ابن المنذر
وعن احمد روايتان كالمذهبين قال وان كان القاتل صبيا ومجنونا لانه من باب الضمان
ولانا ان جعلنا عمدهما خطا فالخطا يوجب الكفارة بالاتفاق وفارق كفارة الجماع في نهار
رمضان لان حرمة الصوم في حقه ناقصة لكونه غير مخاطب به ولا بد له فيعتق الولي
من مالهما كما يخرج الزكاة والفطرة منه كذا قاله الرافعي هنا تبعا للقاضي والبغوي وقال
في الصداق اذا لزم الصبي كفارة قتل لم يجز لوليه ان يعتق عنه من ماله ولا من
مال نفسه وعلله بانه لو صح لتضمن دخوله في ملكه ثم يعتق عنه وذلك لا يجوز بخلاف الزكاة
والفطرة فانها على الفور بخلافها ولا يصوم الولي عنهما بحال فان صام الصبي في صباه
اجزاه على الاصح في الروضة هنا قال وعبدا وذميا لالتزامهما الاحكام وكما يتعلق
بقتلهما القصاص والضمان ولا فرق بين ان يقتل مسلما وقلنا ينتقض عهده ام لا
ولا بين ان يقتل ذميا وصورة تكفير الذمي بالعتق ان يسلم عبد في ملكه او يرثه
او يقول لمسلم اعتق عبدك عن كفارتي فانه يصح على الاصح فان لم يوجد ذلك قال القاضي
حسين لا يكفر بالصوم لانه ليس من اهله شرعا وسكت الشيخان عن السفيه
وذكرا في باب الحجر انه في كفارة اليمين لا يكفر بالعتق بل بالصوم وهو يوهم ان غيرها
من الكفارات كذلك وصرح الصيمري في باب الحجر من شرح الكفاية بان كفارة القتل
تجب في مال السفيه وهو القياس قال وعامدا ومخطيا لعموم ما تقدم وكذلك في
عمد الخطا سوا استوفي القصاص منه ام لا على المذهب وفي وجه انها لا تجب اذا استوفي
منه القصاص لما روى ابو نعيم في معرفة الصحابة عن خزيمة بن ثابت ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال القتل كفارة لكن يستثنى من اطلاقه الجلاد القاتل بامر الامام اذا جرى على
يده قتل غير مستحق وهو جاهل به فلا كفارة عليه لانه سيف الامام كذا قرره الشيخان
في الاستيفاء من الحامل قال ومتسببا لانه كالمباشر في الضمان فكذا في الكفارة وذلك
كما اذا شهد عليه بالزور او اكره على قتله او حفر بيرا عدوانا او نصب شبكة او رش
الطريق او وضع فيه حجرا ونحو ذلك لعموم الاية وبالقياس على وجوب الدية قال بقتل
مسلم ولو بدار حرب وان لم يجب فيه القصاص ولا الدية لقوله تعالى فان كان من قوم عدو
لكم وهو مومن فتحرير رقبة مومنة معناه عند الشافعي تبعا لابن عباس وغيره ان كان
في قوم ولان دار الحرب لا تهدر دمه وسبب العصمة وهو الاسلام قايم فيه وسوا
ظن كفره او تترس به المشركون قال وذمي وكذلك المعاهد لقوله تعالى وان كان من قوم
بينكم وبينهم ميثاق ويساوي بين اهل الذمة ميثاق وعن مالك انها لا تجب بقتل الذمي
ولا بقتل العبيد قال وجنين لقضا عمر فيه بالدية والكفارة قال ابن المنذر لا اعلم
فيه خلافا بين العلما لكن في الرافعي عن ابي حنيفة انه قال لا كفارة فيه فلو كان في بطنها
جنينان او اجنة فاسقطت الجميع وجب لكل كفارة لان كلا يضمن بغرة فضمن بالكفارة
قال وعبد نفسه لعموم الاية وحكى ابن يونس وجها انها لا تجب عليه وانكر عليه ابن
الرفعة وقال لم اره لغيره وقد حكاه صاحب الاستذكار عن ابن سريج قال ونفسه
فتخرج من تركته لانه قتل محرم قال تعالى ولا تقتلوا انفسكم وقال صلى الله عليه وسلم

من قتل نفسه بشي عذب به يوم القيامة قال وفي نفسه وجهان اذا استوفي منه القصاص
لا كفارة عليه لانه قد سلم نفسه ووفا ما عليه وروي انه صلى الله عليه وسلم قال القتل
كفارة والمذهب وجوبها لانها حق لله تعالى فلا تسقط بتادية حق الادمي كما لا تسقط
باداء الدية قال لا امراة وصبي حربيين وان كان يحرم قتلهما فان ذلك لخشية فوات
الاسترقاق قال وباغ وصايل اي اذا قتلا دفعا لان قتلهما مباح ماذون فيه وعبارة
الرافعي توهم ان قتل الباغي للعادل يوجب الكفارة مع ان اشبه الوجهين كما قاله
في قتال البغاة انها لا تجب قال ومقتص منه اي اذا وجب القصاص على شخص فقتله
المستحق لم يجب على المستحق كفارة بالاجماع وكذلك قتل المرتد وقاطع الطريق والزاني
المحصن لان الشارع اذن في جميع ذلك قال وعلى كل من الشركا كفارة في الاصح لانه حق يتعلق
بالقتل فلا يتبعض كالقصاص ولان فيها معنى العبادة والعبادة الواحدة لا تتوزع
على الجماعة ككفارة الطيب واللباس والثاني على الجميع كفارة واحدة لانها مال يجب بالقتل
فوجب ان يتجزا في حق كل واحد كالدية وكفارة قتل الصيد ويجوز ان يبنى الخلاف على
خلاف المشهور في ان كل واحد قاتل لجميع المقتول او لبعضه فلو كان بعض القاتلين
لا تلزمه كفارة كالحربي ونحوه فيحتمل ان يقال لا يجب على الاخر الا بالقسط كما لو قتل
محرم وحلال صيدا وتعبير المصنف هنا بالاصح المقتضي لقوة الخلاف تعبيره بالصحيح
في فصل الاصطدام حيث قال والصحيح ان على كل كفارتين قال وهي كظهار فيعتق
اولا فان لم يجد فيصوم شهرين متتابعين للاية قال لكن لا اطعام في الاظهر لان الابدال
في الكفارات موقوفة على النص دون القياس ولا يحمل المطلق على المقيد الا في الاوصاف
دون الاصل كما حمل مطلق اليد في التيمم على تقييدها بالمرافق في الوضو ولم يحمل ترك
الراس والرجلين فيه على ذكرهما في الوضو والثاني يطعم ستين مسكينا كالظهار والقول
في صفة الرقبة والصيام والاطعام ان اوجبناه على ما سبق في الكفارة تتمة عدم
وجوب الاطعام يختص بحالة الحياة فلو مات معسرا قبل الصوم وقلنا تبقى في ذمته اخرج
عن كل يوم مد لا بطريق كون الاطعام بدلا لكن كما تخرج الفدية اذا فات صوم رمضان
خاتمة عان غيره واعترف انه قتله بالعين فلا قود وان كانت العين حقا لانه لا يفضي
الى القتل غالبا ولا دية ايضا ولا كفارة ويندب للعاين ان يدعو له بالبركة فيقول اللهم
بارك فيه ولا تضره وان يقول ما شا الله لا قوة الا بالله وذكر القاضي حسين ان نبيا
من الانبيا عليهم السلام استكثر قومه ذات يوم فمات لله تعالى منهم مائة الف في ليلة واحدة
فلما اصبح شكا الى الله تعالى ذلك فقال الله تعالى له لما استكثرتهم عنتهم فلولا حصنتهم قال رب
كيف احصنهم قال تقول حصنتكم بالحي القيوم الذي لا يموت ابدا ودفعت عنكم السوء بلا حول ولا
قوة الا بالله قال القاضي وهكذا السنة في الرجل اذا راى نفسه سليما وكان القاضي يحصن
تلامذته بذلك اذا استكثرهم وذكر الامام فخر الدين في بعض كتبه ان العين لا تؤثر ممن له نفس
شريفة لانها استعظام الشي وما ذكره القاضي يرد ذلك وسكتوا عن القاتل بالحال وافتى
بعض المتاخرين بان للولي ان يقتله به لان له فيه اختيارا كالساحر والصواب انه لا يقتل به
ولا بالدعا عليه كما نقل ذلك عن جماعة من السلف قال مهدي بن ميمون حدثنا غيلان بن جرير
ان مطرف بن عبد الله بن الشخير كان بينه وبين رجل كلام فكذب عليه فقال مطرف اللهم ان كان

كاذبا فاقامته مخبرا كانه ميتا فرفع ذلك الي زياد فقال قتلت الرجل قال ولكنها دعوة وافقت اجلا

كتاب دعوى الدم والقسامه

لما انقضي الكلام في القصاص والدية والكفارة التي هي موجبات القتل عقبه بما يرجع اليه عند التنازع والذي يعتمد يعتمد عليه عند الانكار وقول الشهود او اليمين من جهة المدعي او المدعي عليه وذلك يحوج الي النظر في الدعوى والايمان والشهادة فعقد الباب لها وافتتحه في المحرر بقوله صلى الله عليه وسلم البينة علي المدعي واليمين على من انكر الا في القسامة وهو في سنن الدارقطني والبيهقي عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده لكن قال ابن عبد البر اسناده لين والقسامة بفتح القاف اسم للايمان وجا في بعض طرقه يحلفون خمسين قسامة وقال قوم منهم الازهري والقاضي ابو الطيب انها اسم للاوليا وجات علي بنا الغرامه والحماله والكفاله واول من قضى بها الوليد بن المغيرة في الجاهلية واقرها الشارع في الاسلام قال يشترط تفصيل ما يدعيه من عمد وخطا وانفراد وشركة لان الاحكام تختلف بهذه الاحوال ويتوجه الواجب تارة علي العاقله وتارة علي القاتل فلا يعرف من يطالب الا بالتفصيل ومجموع الشروط خمسة هذا اولها وسوا في ذلك دعوى المسلم علي الذمي وعكسه وفي وجه انها تسمع مجهولة لعسر الاطلاع علي كيفية القتل لكن يستثنى من وجوب التفصيل كما قاله الماوردي السحر فانه مما يخفى فعله علي الساحر وفعله في المسحور فلا يمكن وصفه في الدعوى علي الساحر فاذا ادعى علي ساحر انه قتل وليه بسحره لم يستوصف بل يسال الساحر ويعمل ببيانه قاله في المطلب واطلاق غيره يخالفه وظاهر قوله استفصله وجوبه والاصح في الروضة عدم وجوبه قال فان اطلق استفصله القاضي فيقول كيف قتله عمدا ام خطا ام شبه عمد فان عين نوعا منها ساله عن صفته علي الصحيح فاذا ذكر النوع قال وحده ام مع غيره فان قال مع غيره قال اتعرف عددهم ام لا فاذا قال نعم قال اذكره ان شئت ان تتم دعواك فاذا بين طولب المدعي عليه بالجواب وليس ذلك تلقين دعوي لان التلقين ان يقول له قل كذا والاستفصال سوال عن كيفية القتل قال وقيل يعرض عنه وهو قول الماسرخسي فانه قال لا يلزم الحاكم ان تصح دعواه ولا يلزمه ان يستمع الا الي دعوى محررة وفي وجه ثالث ان كان عارفا لا يستفصله وان كان غبيا استفصله وفي رابع يستفصله عن المدعي عليه في جماعة اذا قال قاتل ابي في هولا الجماعة فيقول له من هو منهم ولا يستفصله عن نوع القتل ولا صفته قال وان تعين المدعي عليه هذا الشرط الثاني فاذا قال قتل ابي بصيغة الفعل المبني للمفعول ولم يسنده الي احد لم تسمع دعواه وان ادعى على شخص او جماعة معينين فهي مسموعة واذا ذكرهم للقاضي وطلب احضارهم اجابه الا اذا ذكر جماعة لا يتصور اجتماعهم علي القتل فلا يحضرهم ولا يبالي بقوله فانها دعوي محال واما احد بشخيرا الاتي فيحتمل ان يكون الدعوى به علي قوم معينين لا علي اهل خيبر جميعهم قال فلو قال قتله احدهم لم يحلفهم القاضي في الاصح المراد اذا قال قتله احد هولا العشرة او احد هذين الرجلين وطلب من القاضي ان يسالهم ويحلف كل واحد منهم فهل يجيبه الي ذلك فيه وجهان اصحهما وبه قطع جماعة لا للابهام كمن ادعي دينا علي احد رجلين والثاني نعم للحاجة ولا ضرر عليهم في يمين صادقة ولان القاتل يسعى في اخفا القتل وقد يعسر علي الولي معرفته فلو لم تسمع دعواه لتضرر

ولم يتقدم

ولم يتقدم في لفظ المصنف ما يعود عليه الضمير في احدهم لكنه يعود علي معهود وهو المدعى عليهم وهم جماعة قال ويجريان في دعوي غصب وسرقة واتلاف فيدعي علي احد رجلين او رجال لان المباشر لهذه الامور يقصد كتمها فاشبهت الدم ولا يجري في ساير المعاملات لانها تنشا باختيار المتعاقدين وشانها ان يضبط كل واحد منهما صاحبه هذا هو المذهب في الصورتين وقيل يطرد الخلاف في المعاملات وقيل يقصوره على دعوى الدم لعظم خطرها فلو لم تكن الجماعة التي ادعي عليهم القتل حاضرين فطلب احضارهم ففي اجابته الوجهان قال وانما تسمع من مكلف ملتزم هذا هو الشرط الثالث فلا تسمع دعوى صبي ولا مجنون وحربي ولا يضر كون المدعي صبيا او مجنونا او جنينا حالة القتل اذا كان بصفة الكمال عند الدعوي لانه قد يعلم الحال بالتسامع ويمكنه ان يحلف في مظنة الحلف اذا عرف ما يحلف عليه باقرار الجاني او سماع من يثق به كما لو اشترى عينا وقبضها فادعى رجل ملكها فله ان يحلف انه لا يلزمه التسليم اليه اعتمادا على قول البايع لكن يرد علي المصنف ما اورده صاحب التنبيه ولا تصح الدعوى الا من مطلق التصرف فيما يدعيه من دعوي الرقيق العتق او الاستيلاد او تعليق العتق بصفة او التدبير في المذهب في الروضة سماعها ذكره في اخر الباب الاول من ابواب الدعاوى من زياداته ولم يصحح الرافعي في كل ذلك شيا ومنها دعوى السفيه الحق الثابت له بسبب الجناية فانها مسموعة وله ان يحلف ويستوفي القصاص واذا ال الامر الي المال اخذه الولي كما لو ادعى المال يدعيه ويحلف ويقبضه الولي ومنها دعوى المفلس المال ودعوي الحسبة كالعتق وغيره فانها تقبل كما جزم به الرافعي في اوايل الباب الثاني من كتاب السرقة مع انه ليس بمطلق التصرف فيما يدعيه ومنها دعوي المراة النكاح فانها مسموعة اذا ادعت حقا من حقوق الزوجية كالنفقه والكسوة وان ادعت مجرد الزوجية سمعت ايضا على الاصح قال على مثله هذا هو الشرط الرابع وهو ان يكون المدعى عليه مكلفا ملتزما فلا يدعى على صبي ولا مجنون بل ان توجه عليهما قال على مثله هذا هو الشرط الرابع وهو ان يكون المدعى عليه مكلفا ملتزما فلا يدعي على صبي ولا مجنون بل ان توجه عليهما حق مالي ادعى مستحقه على وليهما فان لم يكن ولي حاضر فالدعوى عليهما كالدعوي علي الغايب فلا تسمع الا ان يكون هناك بينه ويحتاج مع البينه الي اليمين ولو ادعى على محجور عليه بسفه نظر فان كان هناك لوث سمعت الدعوي سوا ادعى عمدا او خطا او شبه عمد ويقسم المدعي ويكون الحكم كما في غير السفيه وان لم يكن لوث فان ادعى قتلا يوجب القصاص سمعت لان اقراره به مقبول فتسمع الدعوى على السفيه بحد القذف والقصاص وعلى العبد فيما يقبل اقراره به قال ولو ادعى انفراده بالقتل ثم ادعى علي اخر لم تسمع الثانية هذا هو الشرط الخامس وهو ان لا يتناقض الدعوي لما في ذلك من تكذيب الاولى سوا ادعى علي الثاني انفرادا او مشاركة اما اذا صدقه الثاني في دعواه الثانية فوجهان احدهما لا يواخذ بموجب تصديقه لان في الدعوى الاولى اعترافا ببراته والاصح له مواخذته لان الحق لا يعدوهما ويحتمل كذبه في الاولى وصدقه في الثانية قال او عمدا او وصفه بغيره لم يبطل اصل الدعوى في الاظهر لانه قد يظن ما ليس بعمد عمدا وهذا نقله الربيع والثاني وهو الذي نقله المزني يبطل فلا يقسم ولا يلتفت الي قوله لان دعوى العمد به اعترافا ببراة العاقلة ثم ان الخلاف

جاز فيمن ادعى الخطا وفسره بالعمد وكذا فيمن ادعى شبه العمد وفسره بالخطا وقيل يقبل تفسيره
قطعا لان فيه تخفيفا على العاقلة ورجوعا عن زيادة ادعاها عليهم فرع ادعى قتلا
فاخذ المال ثم قال ظلمته بالاخذ واخذته باطلا والذي اخذته حرام علي سئل فان قال
كذبت في الدعوى وليس هو قاتلا استرد المال منه وان قال اردت اني حنفي لا اعتقد
اخذ المال بيمين المدعي لم يسترد لان النظر الى راي الحاكم واجتهاده لا الى مذهب
الخصمين وذكروا للمسئلة نظائر منها اذا مات شخص فقال ابنه لست ارثه لانه كان
كافرا فسئل عن كفره فقال كان معتزليا او رافضيا فيقال لك ميراثه وانت مخطي
في اعتقادك لان الاعتزال والرفض ليس بكفر قال القوداني وعلى القول بتكفير اهل
الاهوا يحرم الميراث قال المصنف وهذا الوجه خطا ومنها اذا قضى لحنفي بشفعة
الجوار فاخذ الشقص ثم قال اخذته باطلا لاني لا ارى بشفعة الجوار لم يسترده
منه ومنها اذا مات عن جارية واستولدها بالنكاح فقال وارثه لا املكها لانها
صارت ام ولد فيقال هي مملوكتك ولا تصير ام ولد بذلك قال الرافعي جميع ما ذكرنا في الحكم
الظاهر اما الحل باطنا اذا حكم القاضي في مواضع الخلاف لشخص على خلاف اعتقاده
وميل الاكثرين هناك الى ثبوته قال باب القسامة في القتل بمحل لوث لما فرغ من شروط
الدعوى شرع فيما يترتب عليها وهي القسامة والاصل فيها ما رواه الشيخان عن سهل بن ابي
حثمة قال انطلق عبد الله بن سهل ومحيصة بن مسعود الى خيبر وهي يومئذ صلح فتفرقا
فاتى محيصة الى عبد الله بن سهل وهو يتشحط في دمه قتيلا فدفنه ثم قدم المدينة فانطلق
عبد الرحمن بن سهل وحويصة ومحيصة ابنا مسعود الى النبي صلى الله عليه وسلم فذهب
عبد الرحمن يتكلم فقال كبر كبر وهو احدث القوم فسكت فتكلما فقال اتحلفون وتستحقون
دم صاحبكم قالوا وكيف نحلف ولم نشهد ولم نر قال فتبريكم يهود بخمسين يمينا قالوا كيف
ناخذ بايمان قوم كفار فعقله النبي صلى الله عليه وسلم من عنده فاللوث هو المعتمد في القسامة
وهو الذي خالفت به سائر الدعاوى فان في جميعها اليمين من جانب المدعى عليه وههنا
لوجود اللوث انتقلت اليمين الى جانب المدعي واللوث باسكان الواو مشتق من التلوث
وهو التلطيخ يقال لوث ثيابه بالطين اي لطخها كان عرض المتهم تلوث بنسبة القتل اليه
ويحتمل انه مشتق من لاث العمامة على راسه اذا ادارها فكان اللوث يلوي الظن الى
تهمة هذا الشخص واما في الاصطلاح فهو الذي ذكره المصنف واشار بقوله في القتل الى تخصيص
القسامة بالنفس فلا قسامة فيما دونها ولا في المال كما سياتي قال وهو قرينة تصدق
المدعي صورة القسامة ان يوجد قتيل لا يعرف قاتله ولا بينة ويدعي وليه قتله
على شخص او جماعة وتوجد قرينة تدل على صدقه فيحلف وارثه على ما يدعيه ويحكم له
بما سنذكره ان شا الله تعالى وبهذا قال مالك واحمد وقال ابو حنيفة لا عبرة باللوث ولا
يبدا بيمين المدعي والحديث حجة عليه قال بان يوجد قتيل في محلة اي منفصل عن
البلد او في قرية صغيرة لاعدائه لان قصة عبد الرحمن بن سهل هكذا كانت فان اهل خيبر
كانوا اعدا الانصار وقيل يشترط ان لا يكون العدو اكثر وقيل يكفي العدو الواحد وقيل
يشترط ان لا يخالطهم غيرهم حتى لو كانت القرية بقارعة الطريق يمر بها المسافرون
فلا لوث وعلى المذهب قال الشيخان يشترط ان لا يساكن العدو غيرهم فان ساكنهم غيرهم

فليس بلوث

فليس بلوث وصحح في شرح مسلم انه لوث وهو المنصوص المفتى به واليه ذهب مالك واحمد والليث
والحصن والقبيلة كالمحلة واشار بقوله قتيل الى انه لا يشترط في القسامة ظهور دم ولا
جرح لان القتل يحصل بالخنق وعصر الانثيين وغير ذلك فاذا ظهر اثره قام مقام الدم فان
لم يظهر اثر اصلا فلا قسامة على الاصح في الروضة قال في المهمات المذهب المنصوص وقول
الجمهور ثبوت القسامة وذكر المصنف القتيل مثال لان وجود بعض القتيل كاف سواء
كان الموجود قليلا او كثيرا وقال ابو حنيفة ان كان الموجود معظم البدن او الراس بالابدن
حكم بالقسامة والا فلا لنا ان بعض القتيل وجد وقد تحققنا فوات الروح فوجب ان يثبت
القسامة فلو وجد متقطعا في كل محلة قطعة امر الولي بتعيين من يدعي عليه وقوله
اعدائه يقتضي اعتبار عداوتهم له وليس كذلك بل يكفي ان يكونوا اعدا القبيلة كما جرى
في الانصار واليهود ولا فرق في هذه العداوة بين ان يكون بسبب دين او دنيا
اذا كانت تبعث على الانتقام بالقتل قال او تفرق عنه جمع سوا كانوا اعداه ام لا
للعلم بان قتله لم يخرج عنهم سوا اتفقوا في القوة والضعف او تفاوتوا اذا اتفق ذلك
في دار دخل فيها ضيفا او مسجد او بستان او صحرا او ازدحموا على بئر او باب الكعبة
او الطواف او مضيق ولا يشترط كونهم اعدا لقوة الظن هنا بخلاف القرية والمحلة وشرط
الجميع ان يكون محصورا فلو تفرق عنه جمع لا يتصور اجتماعهم على قتله لم تسمع الدعوى
كما تقدم قال ولو تقاتل صفان لقتال وانكشفوا عن قتيل اي طري فان التحم قتال فلوث
في حق الصف الاخر لان الغالب انهم لا يقتلون اصحابهم وكذا ان لم يلتحم ولم يكونوا مختلطين بان كان
يصل سلاح احد الصفين الى الاخر قال والا ففي حق صفه اي اذا لم يلتحم قتال ولا كان يصل
سلاح فاللوث في حق اهل صفه لان قتله منسوب اليهم قال وشهادة العدل لوث لحصول
الظن بصدقه سوا تقدمت شهادته على الدعوى او تاخرت وقيل ليست شهادة الواحد
لوثا لان الحجة لا تثبت بها وانما تكون شهادته لوثا في قتل العمد فان كان في خطا او شبه عمد
فلا يكون لوثا بل يحلف معه يمينا واحدة ويستحق المال كذا صرح به الماوردي قال ولو شهد
بالقتل امراة عدل لا يكون لوثا لنقصها عن الشاهد الواحد قال وكذا عبيد ونسا لان ذلك
يفيد غلبة الظن وجعل البغوي عبدين وامراتين كالجمع وفي الوجيز القياس ان الواحد
كذلك وفي الحاوي يشترط زيادتهم على عدد التواطو ولا يبلغون حد الاستفاضة قال وقيل
يشترط تفرقهم المراد ان ياتوا متفرقين لان الغالب ان اتفاقهم مع التفرق لا يصدر
الا عن حقيقة قال في المهمات وهذا هو المفتى به قال وقول فسقة وصبيان وكفار لوث
في الاصح لحصول الظن بقولهم والثاني لا يكون لوثا لان الشرع لم يعتبر اقوالهم والثالث يثبت
بالصبيان والفسقة دون الكفار والرابع يثبت بالفاسق دون الصبي لانه مسلوب العبارة
وظاهر عبارته انه لا فرق بين مجيئهم مجتمعين او متفرقين ولا بد من مجي التفصيل هنا ايضا
كما صرح به ابن الرفعة تبعا للبحر وهو متجه فروع اذا علم القاضي بما هو لوث اعتمده ولا يخرج
على الخلاف في قضائه بعلمه لانه يقضي بالايمان قاله الامام وقال البغوي لو وقع في السنة
الخواص والعوام ان زيدا قتل عمرا فهو لوث في حقه ولو وجد بين قريتين او قبيلتين
قتيل ولم يعرف بينه وبين اهل واحدة منهما عداوة لم يكن قربه من احدهما لوثا قال
ولو ظهر لوث فقال احد ابنيه قتله فلان وكذبه الاخر بطل اللوث لما فرغ من تقرير موجبات اللوث

شرع في مسقطاته فمن ذلك تكاذب الورثة لان اسقاطه احرى للعادة بحرص القريب على التشفي من قاتل قريبه فعارض هذا اللوث مسقطا واشار بقوله ظهر لوث عما اذا ثبت اللوث بشاهد عدل فانه لا يبطل بتكذيب احد الوارثين قطعا قال وفي قول لا كسائر الدعاوي لا تبطل بتكذيب احد الوارثين حق الاخر ولا اليمين مع اللوث كاليمين مع الشاهد فيحلف المدعي خمسين يمينا ويأخذ حقه من الدية ولم يفصح في الشرح الكبير بترجيح لكنه نقل ترجيح الاول وفي الشرح الصغير عن الاكثرين وقال في المحرر انه الاقوى ومحل القولين بالنسبة الى المدعي اما بطلان اللوث بالنسبة الى المكذب فلا خلاف فيه واحترز عما اذا لم يكذب احدهما الاخر بل قال لا اعلم انه قتله فلا يبطل اللوث وان سكت ولم يكذب ولم يصدق ثبتت القسامة للمدعي قال وفي قول لا يبطل بتكذيب فاسق لان قوله لا يعتبر في الشرع والاصح انه لا فرق بينهما لان قول الفاسق فيما يسقط حق نفسه مقبول لانتفاء التهمة قال ولو قال احدهما قتله زيد ومجهول وقال الاخر قتله عمرو ومجهول حلف كل على من عينه لاحتمال ان الذي ابهم ذكره هو الذي عينه الاخر وكذا بالعكس وليس هذا من التكاذب وعبارة الشافعي والجمهور قتله زيد ورجل لا اعرفه وهي احسن من تعبير المصنف بالمجهول لانه ليس نصا في انه لا يعرفه عنده بل يتناول عنده وعند الناس وليس بمراد فلو عاد وقال كل منهما بان لي ان الذي ابهمته هو الذي عينه اخي فلكل ان يقسم على الاخر ويأخذ ربع الدية قال وله ربع الدية لاعترافه بان الواجب على من عينه النصف وله نصفه قال ولو انكر المدعى عليه اللوث في حقه فقال لم اكن مع المتفرقين عنه صدق بيمينه لان الاصل براءة ذمته وسقط اللوث وعلى المدعي البينة على امارة بعدلين ذكرين او اقراره بها فان اقام المدعي بينة على الحضور والمدعى عليه بينة على الغيبة تعارضتا عند الامام والغزالي ونقل الامام عن الاكثرين تقديم بينة الغيبة لان معها زيادة علم قال الرافعي وهذه عند الاتفاق على انه كان حاضرا من قبل ولم يبين الرافعي الحكم عند عدم الاتفاق عليه والذي يتجه فيه التعارض جزما لانتفاء التعليل بزيادة العلم قال ولو ظهر لوث باصل قتل دون عمد وخطأ فلا قسامة في الاصح لان مطلق القتل لا يفيد مطالبة القاتل لابد من ثبوت صفته والثاني نعم صيانة للدم عن الاهدار ورجحه في المطلب وقال انه ظاهر النص وعلى هذا الحكم بالاخف حكما وهو الخطأ لانه المحقق لكن تكون الدية في ماله على عاقلته قاله الماوردي وغيره قال ولا يقسم في طرف واتلاف مال وان عظم اشار الى ان القسامة انما ثبتت في النفس لحرمتها فلا تتعدى الى ما دونها كالاطراف والجراحات بل القول فيها قول المدعى عليه بيمينه سواء كان هناك لوث او لم يكن قياسا على الكفارة وحكى الروياني في جمع الجوامع وجها ضعيفا ان الاطراف تلحق بالنفس وسوى المصنف في عدم القسامة بين الطرف والمال وهو في المال بلا خلاف وفي الطرف على الاصح واطلاقه الطرف يقتضي انه لا فرق بين ان تنقص عن دية النفس او تساويها او تزيد عليها وهو ظاهر كلام الاصحاب وينبغي فيما اذا زاد او ساوى ان يقسم كالنفس لتساوي بدلهما كما تغلظ اليمين على المدعى عليه بالعدد في مثل ذلك بلا خلاف وان جرى فيما دون النفس وجهان قال الا في عبد في الاظهر اي قتل العبد لا يقسم فيه وهذا استثناء من المصنف من المال فاذا قتل العبد ووجد لوث فقولان كالقولين في ان العاقلة هل تحمل بدل العبد او لا ان قلنا لا تحمله الحقناه بالبهائم وان قلنا تحمله تشبيها بالاحرار وهو الاصح اقسم السيد

على صح

بل صح

وهو الاظهر

وهو الاظهر وهذه الطريقة هي المشهورة لان القسامة شرعت لحفظ الدماء وصيانتها وهذه الحاجة تشمل الاحرار والعبيد كالقصاص والكفارة ولا فرق في العبد بين القن والمدبر وام الولد والمكاتب اذ الكتابة تنفسخ بالموت قال القاضي والامام ويموت رقيقا قال وهي ان يحلف المدعي على قتل ادعاه خمسين يمينا شرع في بيان صفة القسامة واليمين فيها من جانب المدعي كما تقدم في الحديث وهو مخصص لعموم الحديث الاخر البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه واما كونها خمسين يمينا فلما تقدم وذلك في النفس الكاملة اما النفس الناقصة كالمرأة والذمي فوجهان اصحهما في الحاوي وغيره كذلك حتى في الجنين لخطر النفس والثاني ان الخمسين تقسط على الدية الكاملة فيحلف في المرأة خمسة وعشرين يمينا وفي الكافر سبعة عشر ولابد من التعرض في اليمين لما يجب بيانه في الدعوى لان اليمين تحققها فاحتيج الى بيانه كما في سائر الايمان واليه اشار بقوله على قتل ادعاه وصورة التعدد ان يأتي الحالف بعد كل قسم بما تقدم اشتراطه فيقول والله لقد قتل هذا هذا ويشير اليهما او لقد قتل فلان بن فلان ويرفع في نسبه او يعرفه بما يتميز به من قبيلة او صنعة او لقب وان ادعاه على اثنين قال قتلاه منفردين بقتله ونص الشافعي على ذكر الانفراد فقيل هو تأكيد لان قوله يقتضي الانفراد وقيل شرط لاحتمال الانفراد صورة والاشتراك حكما كالمكره ويتعرض لكونه عمدا او خطأ ثم يكرر ذلك خمسين مرة لا انه يقول والله والله خمسين مرة لقد قتل هذا الى اخره لان ذلك تكرار للقسم لا لليمين كذا نقله في المطلب عن النص ويستحب للقاضي ان يحذر المدعي اذا اراد ان يحلف ويأمره بتقوى الله تعالى ويقرأ عليه ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا ويعرفه اثم اليمين الكاذبة والقول في تغليظ اليمين زمانا ومكانا ولفظا كما سبق في اللعان ولا خلاف ان التغليظ في الايمان مستحب في القسامة واما في سائر الايمان فوجهان احدهما يستحب ايضا وهو اختيار الماسرخسي والقفال وجماعة والاظهر في القسامة آكد لانها مبنية على غلبة الظن وشواهد الحال والثاني لا يستحب وينبغي للقاضي ان لا يحلف السكران مدعيا كان او مدعى عليه حتى يعلم ما يقول وما يقال له لان الانسان في حال افاقته يتحاشى عما لا يتحاشى عنه في حال سكره فان حلفه في السكر فعلى الخلاف في تصرفاته والاصح انه كالصاحي قال ولا يشترط موالاتها على المذهب لان الايمان من جنس الحجج والحجج لا يقدح التفرق فيها كالشاهد اذا شهدا متفرقين فاذا حلف الخمسين في خمسين يوما جاز والفرق بينه وبين اشتراط الموالاة في اللعان ان اللعان اولى بالاحتياط لاجل النسب والثاني يشترط لان لذلك وقعا في النفس واثرا في الزجر والردع قال فلو تخللها جنون او اغماء بنى اي اذا افاق ولا يسقط شيء من ايمانه الماضية وانما يبطل بالجنون العقود الجائزة فاما ما وقع ولزم فلا هذا اذا لم يعزل القاضي الذي اقسم عنده فان عزل في اثنائها او مات وولي غيره فالاصح ان القاضي الثاني يستأنفها وعن الامام يبني وصححه الروياني وحمله المتولي على ايمان المدعى عليه اذا قلنا بتعددها وفرق بانها على النفي وايمان المدعي على الاثبات فلو عاد المعزول اعتد بما وقع ان قلنا يحكم بعلمه والا فلا وكان ينبغي ان يفرق بين ان يعود بعد ولاية غيره ام لا فان عاد بعد ولاية غيره فكما لو لم يعد وان عاد دون ولاية غيره فكما لو لم يعزل قال ولو مات لم يبن وارثه على الصحيح اذ لا يستحق احد شيئا بيمين غيره بخلاف ما اذا اقام شاهدا واحدا ومات فان وارثه يجوز ان يقيم شاهدا اخر ويكمل البينة لان كل شهادة مستقلة والثاني ان الوارث يبني

للاخلاف صح

قبلك صح

وهو قول الحصري بناء على ان ايمان القسامة توزع على اولياء الدم قال ولو كان للقتيل ورثة وزعت
بحسب الارث لان ما ثبت بايمانهم يقسم عليهم على فرايض الله فوجب ان يكون اليمين كذلك واحتج
له الامام بقوله صلى الله عليه وسلم تبريكم يهود بخمسين يمينا فاشعر بتعددهم مع اعتبار عدد
الخمسين من جانبهم واما احتجاج الرافعي بقوله عليه الصلاة والسلام لاولياء القتيل تحلفون
خمسين يمينا فسهو لان اليمين في الحقيقة على اخيه عبد الرحمن لا على حويصة ومحيصة لانه
لا ارث لهما مع وجود الاخ وانما اتى بصيغة الجمع والمراد الواحد ولهذا قال لعبد الرحمن
كبر كبر ومراد المصنف ورثته من النسب فلو كان هناك وارث غير حايز وشريكه بيت
المال لم توزع بل يحلف خمسين كما لو نكل بعض الورثة او غاب يحلف الحاضر خمسين وقوله
بحسب الارث ليس فيه بيان انه بحسب الفرايض والسهام وذلك يظهر اثره في العول كزوج
وام واختين لاب واختين لام اصلها من ستة وتعول الى عشرة فهل يحلف الزوج نصف
الخمسين وللام سدسها وللاختان لاب ثلثيها وللام ثلثها او يحلف كل واحد منهم على نسبة
سهامه فيحلف الزوج ثلاثة اعشار الخمسين وللام عشرها وللاختان خمسيها وللام خمسها
فيه وجهان الاصح في الحاوي الثاني قال ويجبر الكسر لان اليمين الواحدة لا تتبعض فاذا
كان له اخوان حلف كل خمسة وعشرين وان كانوا ثلاثة حلف كل سبعة عشر وان خلف
اما وابنا حلفت تسعا والابن اثنين واربعين وان ترك اكثر من خمسين ولدا او اخا حلف كل
واحد يمينا واحدة وان كانوا تسعة واربعين حلف كل واحد يمينين وفي صورة الجد والاخوة
تقسم الايمان كقسم المال وفي المعادة لا يحلف ولد الاب اذا لم ياخذ شيا ففي جد واخ لابوين
واخ لاب الايمان بين الجد والاخ الشقيق اثلاثا للجد سبعة عشر وللاخ ضعفها ولو كان
فيهم مشكل عمل فيه بالاحتياط فيحلف الاكثر وياخذ الاقل فاذا خلف ولدا خنثى حلف خمسين
يمينا لاحتمال انه ذكر ولا ياخذ الا نصف المال قال وفي قول يحلف كل خمسين يمينا لان اليمين
اذا توجهت على جماعة لزم كل واحد منهم ما كان يلزم الواحد لو انفرد باليمين الواحدة في ساير
الدعاوى ولان الاستحقاق يتعلق بالخمسين وكل واحد ياخذ ما ياخذ بيمين نفسه
فعليهم اتمام الخمسين وهذا القول يخرج من ان الدية تثبت للوارث ابتدا ولا فرق في
ذلك بين العصبات واصحاب الفروض قال ولو نكل احدهما حلف الاخر خمسين لان حقه
لا يثبت باقل من ذلك قال ولو غاب حلف الاخر خمسين واخذ حقه والا صبر للغايب
فاذا حضر حلف ما يخصه فلو قال الحاضر لا احلف الا قدر حصتي لم يبطل حقه من القسامة
حتى اذا قدم الغايب حلف معه فلو كان الورثة ثلاثة عصبات احدهم حاضر واراد ان يحلف
حلف خمسين يمينا واخذ ثلث الدية فاذا قدم الثاني حلف خمسة وعشرين واخذ الثلث فاذا
قدم الثالث حلف سبعة عشر ويقاس به ما شابهه تنبيهان احدها
جزم المصنف باخذ الحصة في الحال الجزم به الماوردي وابن الصباغ وغيرهما مع حكايتهم الخلاف
في سقوط اللوث بالتكاذب وينبغي ان لا يعطاها لاحتمال ان يحضر فيكذبه فيسقط اللوث
وقد اشار الى ذلك ابن الرفعة فقال انما ياتي هذا اذا قلنا ان تكذيب بعض الورثة
لا يبطل القسامة ونظير المسالة اذا حضر بعض الشفعا فانه ياخذ جميع الشقص فاذا حضر
الثالث اخذ منه حصته لان الشفيع الحاضر اذا لم ياخذ الجميع واخر الى حضور الغايب
سقط حقه بخلاف ما نحن فيه والفرق تقصيره في اخذ ما وجب له على الفور بخلاف

هذه المسألة

هذه المسألة الثانية حلف البالغ او الحاضر خمسين ثم مات الغايب او الصبي وورثه
الحالف لم ياخذ نصيبه الا بعد ان يحلف حصته ولا يحلف ما مضى لانه لم يكن مستحقا له حينئذ
كذا قالوه وينبغي اذا تبين انه حال الحلف كان ميتا يكتفي بحلفه لانه حينئذ كان كل الورثة فاشبه
ما اذا باع مال ابيه على ظن حياته قال والمذهب ان يمين المدعى عليه بلا لوث والمردودة
على المدعي او على المدعى عليه مع لوث واليمين مع شاهد خمسون اشتمل كلامه على اربع مسايل الاولى
اذا ادعى القتل بغير لوث وتوجهت اليمين على المدعى عليه فهل يغلظ عليه بالعدد قولان
اظهرهما نعم لانها يمين دم والثاني واختاره المزني يحلف يمينا واحدة لاطلاق قوله اليمين
على المدعى عليه وقياسا على ساير الدعاوي والثانية اذا لم يحلف المدعى عليه فردت
اليمين على المدعي ففي تعددها القولان والمنصوص في الام التعدد الثالثة اذا ردت اليمين
وهناك لوث هل تغلظ طريقان اصحهما القطع بالتغليظ الرابعة اذا حلف المدعي مع الشاهد
الواحد فهل يحلف خمسين يمينا او واحدة فيه القولان والاظهر التعدد لان الدماء يحتاط لها
بدليل الكفارة واشار بقوله المردودة على المدعي الى انه لو نكل المدعي عن القسامة في محل اللوث
فردت على المدعى عليه فنكل انها تعود على المدعي مرة ثانية لانه انما نكل عن يمين القسامة وهذه
غيرها والسبب في تلك هو اللوث وفي هذه نكول المدعى عليه فصار تعدد السبب كتعدد
الخصومة وبهذا تبين ان يمين الرد ليست كيمين القسامة قال ويجب بالقسامة في الخطا
وشبه العمد دية على العاقلة كما لو قامت البينة بذلك فتكون مخففة في الخطا مغلظة في شبه
العمد وهذا كان المصنف مستغنيا عنه بما ذكره في فصل العاقلة قال وفي العمد
على المقسم عليه اي ولا قصاص لقوله صلى الله عليه وسلم اما ان تدوا صاحبكم او تاذنوا بحرب
من الله رواه البخاري فاطلق ايجاب الدية ولم يفصل ولان يمين المدعي لا يثبت بها النكاح
فلا يثبت بها القصاص كشهادة النسوة قال وفي القديم قصاص اي حيث يجب لو قامت
البينة به لقوله صلى الله عليه وسلم اتحلفون وتستحقون دم صاحبكم اي دم قاتل صاحبكم
متفق عليه وفي سنن ابي داود انه صلى الله عليه وسلم قتل في القسامة رجلا من بني
النضر بن مالك وفي الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم قال يحلف منكم خمسون رجلا ان واحدا
منهم قتله فيدفع برمته والرمة الحبل ولانها حجة يثبت بها العمد فيثبت بها القصاص كشهادة
الرجلين وعلى هذا لو كان المدعى عليه جماعة قتلوا كلهم عند الجمهور وقال ابن سريج
لا يقتل الا واحد يختاره الولي لضعف القسامة وياخذ من الباقين حصتهم من الدية وهو
ضعيف وعن القديم انه لا يقتل بها اكثر من اثنين واجاب في الجديد عن الحديث الاول بانا
نضمن بسبب قتل صاحبكم وعن الثاني بانه يحتمل ان لا يكون هناك لوث وانما حلف المدعي
اليمين المردودة وعن الثالث انه يدفع اليه برمته ليوخذ منه الدية وعن الرابع انه ينتقض
بما اذا ثبتت السرقة برجل وامراتين فانه يثبت المال دون القطع قال ولو ادعى عمدا بلوث
على ثلاثة حضر احدهم اقسم خمسين واخذ ثلث الدية فان حضر اخر اقسم عليه خمسين لان
ايمان القسامة لا تتناول الثاني لانها اذا اقر فانه يقتص منه باقراره ان كان القتل عمدا
بشرطه ولا قسامة قال وفي قول خمسا وعشرين كما لو حضرا معا قال ان لم يكن ذكره في
الايمان والا فينبغي الاكتفا بها بناء على صحة القسامة في غيبة المدعى عليه وهو الاصح ووجه صحة
القسامة في الغيبة القياس على البينة ووجه مقابله ضعف القسامة وقوله ان لم يكن

ذكره في الايمان قيد في قوله اقسم لا في القول الضعيف ولكن عبارته موهمة وعبارة المحرر اوضح
فانه قال فيقسم خمسا وعشرين يمينا في احد القولين وخمسين في اصحهما وليكن هذا الخلاف
فيما اذا لم يذكره في الايمان فان ذكره فينبغي ان يكتفي بها فرع اذا حلف المدعى عليه تخلص عن
المطالبة ولا يطالب اهل الموضع الذي وجد فيه القتيل ولا يأتي ذلك الموضع ولا عاقلته
خلافا لابي حنيفة واذا احلف المدعي عند نكول المدعى عليه فان كان المدعى قتلا عمدا وجب
القصاص لان اليمين المردودة كالاقرار او كالبينة والقصاص يثبت بكل واحد منهما فان كان
المدعى خطا او شبه عمد وجبت الدية قال ومن استحق بدل الدم اقسم هذا ضابط
للحالف في القسامة وهو كل من يستحق بدل الدم قال في الام سواء كان مسلما او كافرا
عدلا او فاسقا محجورا عليه او غيره ودخل فيه السيد فاذا قتل عبده اقسم على المذهب
كما سبق واحترز المصنف عما لو جرح مسلما فارتد ومات فان وليه لا يثبت له القسامة
لانه لا يستحق بدل الدم لان ماله فيء قال ولو مكاتب لقتل عبده فيقسم المكاتب اذا قتل
عبده ولا يقسم سيده لان المكاتب استحق بدل العبد ليستعين بالقيمة على اداء النجوم
بخلاف ما اذا قتل عبد المأذون له فان السيد يقسم دون المأذون له لانه لا حق له
والمكاتب صاحب حق في عبده فان عجز قبل ان يقسم وتعرض عليه اليمين فيقسم السيد
وان عجز بعد عرض اليمين ونكوله لم يقسم السيد لبطلان الحق بنكوله كما لا يقسم الوارث
اذا نكل الموروث ولكن يحلف المدعى عليه فان عجز بعدما اقسم اخذ السيد القيمة كما لو
مات الولد بعدما اقسم وكان الاحسن ان ينصب المكاتب على حذف كان واسمها على حد
قوله ولو خاتما من حديد لكن المصنف يستعمل ذلك كثيرا كما تقدم له في الطهارة وشروط
الصلاة قال ومن ارتد فالافضل تاخير اقسامه ليسلم اذا ارتد ولي القتيل بعدما اقسم
فالدية ثابتة ولها حكم سائر امواله التي ارتد قبل ان يقسم قال الاصحاب الاولى ان لا
يعرض الحاكم القسامة عليه لانه لا يتورع عن الايمان الكاذبة فاذا عاد الى الاسلام اقسم
وصورة المسألة ان يرتد بعد موت المجروح فان ارتد قبل موته ثم مات المجروح وهو
مرتد فلا يقسم لانه لا يرث بخلاف ما اذا قتل العبد وارتد السيد فانه لا يفرق بين
ان يرتد قبل موت العبد ام بعده بل يقسم اذا قلنا بالقسامة في بدل العبد لان استحقاقه
بالملك لا بالارث قال فان اقسم في الردة صح على المذهب ويستحق الدية لان يمين الكفار
صحيحة والقسامة نوع اكتساب للمال فلا تمنع منه الردة كالاحتطاب والاحتشاش وقال
المزني لا تصح القسامة في حال الردة ولا يثبت بها شيء وقيل انه ان بقينا ملك المرتد صحت
وان ازلناه فلا وعلى الوقف وجهان اصحهما يقسم وتكون الدية لاهل الفيء قال الرافعي
والاظهر عند اكثر الاصحاب تصحيح القسامة على الاقوال كلها وموضع الخلاف اذا مات
او قتل في الردة فان عاد الى الاسلام اعتد به وجها واحدا قال ومن لا وارث له لا قسامة
فيه لعدم المستحق المعين لان ديته لعامة المسلمين ولا يمكن تحليفهم لكن اذا ظهر للامام
ان القاتل شخص بعينه نصب من يدعي عليه ويحلفه فان نكل فهل يقضى عليه بنكوله فيه خلاف
يأتي في موضعه تتمة ادعى على رجل انه قتل اباه عمدا فقال المدعى عليه قتلته ولكن خطا
او شبه عمد فان لم يكن لوث صدق المدعى عليه بيمينه والنص انه يحلف يمينا واحدة وان
كان بان شهد عبيد او نسوة على اقراره بالعمدية فايهما يصدق وجهان اصحهما المدعي

[هامش: كما في سائر الدعاوى صح]
[هامش: عليها فارتد صح]

وبه قطع

وبه قطع الامام والمتولي ولو ادعى انه قتل اباه خطا فقال قتلته عمدا فلا قصاص وهل له المطالبة
بدية مخففة فيه وجهان اصحهما نعم قال فصل عقده للشهادة بالدم والكلام في صفات
الشهود والمشهود به مستوفى في كتاب الشهادات لكن المزني ذكر هنا مسائل تتعلق بالشهادة
على الجناية فراعى معظم الاصحاب ترتيبه واخره اخرون الى الشهادات قال انما يثبت موجب
القصاص باقراره او عدلين الموجب بكسر الجيم اي الذي يوجب القصاص من جرح او قتل لا
يثبت الا بشهادة رجلين يشهدان على نفس الجرح او القتل او اقرار الجاني به لكن يرد على حصره
ثبوته بحلف المدعي عند نكول المدعى عليه وكذا بالقسامة على القديم ويرد عليه السحر فانه قد
يوجب القصاص ومع ذلك لا يثبت بالبينة بل بالاقرار فقط كما سيأتي قال والمال بذلك
او برجل وامرأتين يعني ان ما لا يوجب الا الدية كالخطأ وشبه العمد وجناية الصبي والمجنون
ومسلم على ذمي وحر على عبد واب على ابن يثبت بشهادة رجل وامرأتين ورجل ويمين
كسائر الاموال المدعاة قال ولو عفي عن القصاص ليقبل للمال رجل وامرأتين وكذا
شاهد ويمين لم يقبل في الاصح لانها لا تثبت المال الا بثبوت القود وهذا هو المنصوص
ومنهم من قطع به والثاني يقبل لان المقصود المال ومحل الخلاف اذا انشأ الدعوى
والشهادة بعد العفو اما لو ادعى العمد واقام رجلا وامرأتين ثم عفي عن القصاص على مال
وقصد الحكم له بتلك الشهادة لم نحكم له بها قطعا لانها غير مقبولة حين اقيمت فلم يجز
العمل بها كما اذا شهد الصبي بشيء ثم بلغ او العبد ثم عتق قال ولو شهد هو وهاشمة
قبلها ايضاح لم يجب ارشها على المذهب لان الهشم المشتمل على الايضاح جناية واحدة
واذا اشتملت الجناية على ما يوجب القصاص احتيط لها فلا يثبت الا بحجة كاملة وهذا
هو المنصوص هنا والنص فيما اذا رمى سهما الى زيد فمرق منه الى غيره انه يثبت الخطا
الوارد على الثاني برجل وامرأتين وشاهد ويمين وفيهما طريقان احدهما على قولين
احدهما ثبوت الهشم والجناية على الثاني برجل وامرأتين وبشاهد واليمين والثاني
المنع والمذهب تقرير النصين والفرق ما تقرر من ان الهشم المشتمل على الايضاح جناية
واحدة وفي مسألة مروق السهم حصل جنايتان لا تتعلق لاحدهما بالاخرى قال
وليصرح الشاهد بالمدعى اي يجب ان تكون الشهادة بالقتل مفسرة مصرحة بالغرض
لعظم امر القتل عند الله تعالى واتى المصنف بلام الامر ليدل على ان ذلك واجب وهو احسن
من قول المحرر وينبغي قال فلو قال ضربه بسيف فجرحه فمات لم يثبت حتى يقول مات
منه او فقتله لاحتمال ان يكون مات بسبب اخر غير جراحته فلا بد ان يضيف الهلاك
الى فعل المشهود عليه وكذا لو قال ضربه فانهر الدم وكذا ضربه فمات او ومات لاحتمال موته
بسبب اخر والشاهد يعرف حصول القتل بقرائن شاهدها وان لم ير الا الجراحة
وانهار الدم قال ولو قال ضرب رأسه فادماه او فاسال دمه ثبتت دامية عملا بقوله
ولو قال فسال دمه لم يثبت لاحتمال حصول السيلان بسبب اخر قال ويشترط
لموضحة ضربه فاوضح عظم رأسه فلا يكفي اطلاق الموضحة لانها من الايضاح وليست مخصوصة
بايضاح العظم قال وقيل يكفي فاوضح رأسه لفهم المقصود بذلك عرفا وهذا الوجه
جعله في المحرر الاقوى وظاهر ما في الشرح والروضة ترجيحه قال الامام والذي يخطر للفطن
هنا ان الشاهد لو كان فقيها وعلم القاضي منه انه لا يطلق الموضحة الا على ما يوضح العظم

فيجوز ان يكتفي به لفهم المقصود ويجوز ان يعتبر الكشف لفظا لان الشرع تعبدنا في لفظ
الشهادات وان افهم غيرها المقصود وقد ذكر مثل هذا التفصيل في اداء الشهادة وذكر
الرافعي نحوه في الشهادة بحرمية الرضاع قال ويجب بيان محلها وقدرها ليمكن قصاص فلو كان
على راسه اكثر من موضحة ولم يعين الشاهد موضحة الذي شهد عليه فلا قصاص وهذا الاختلاف
فيه اذا كان على راسه غيرها فان لم يكن على راسه الا موضحة واحدة وشهدا انه اوضح راسه
فالاقصاص ايضا لجواز انها كانت صغيرة فوسعها وصرح الماوردي فيها بوجوب القصاص
الدية لزوال العلة هذا بالنسبة للموضحة فلو شهد ابانة قطع يد فلان ولم يعينا اليد فوجد
مقطوع يد واحدة فهل تنزل شهادتهم على المشاهدة مقطوعة او يشترط تنصيصهم قال
الرافعي يجوز ان يقدر فيه خلاف وقال المصنف الصواب الجزم هنا بالتنزيل على المقطوعة وبه
صرح ابن ابي هريرة والماوردي لانها صارت بقا الاخرى متعينة ولا خلاف انها لو شهدا
بموضحة صريحة فشاهدنا راس المجروح سليما لا اثر عليه والعهد قريب ان شهادتهما مردودة
قال ويثبت القتل بالسحر باقراره فان قال قتلته بسحري وسحري يقتل غالبا فعمد
او نادرا فشبه عمد او اخطات من اسم غيره الي اسمه فخطا والدية في ماله لان العاقلة
لا تحمل باعتراف الجاني الا ان يصدقوه وقوله في الوجيز على العاقلة وهم او سبق قلم
فلم يذكره غيره وان قال مرض بسحري ولم يمت فهذا لوث تجب به القسامة فان
قال قتلت بسحري جماعة لم يقتل الا لواحد المستحق وقال ابو حنيفة يقتل الساحر حدا
لسعيه بالفساد قال لا بينة لان الشاهد لا يعلم قصد الساحر ولا يشاهد تاثير السحر
اللهم الا ان يقول الساحر سحرته بنوع كذا فيشهد عدلان بان هذا النوع يقتل غالبا او نادرا
فيثبت ما يشهدان به ويتصور معرفة العدلين لذلك بان يكونا ساحرين ثم تابا او فرعنا
على القول بجواز تعلمه والاصح انه حرام وقيده القاضي حسين بما اذا تعلمه ليسحر به وقال
البندنيجي من اعتقد اباحته كفر وقال ابن ابي هريرة يجوز تعلمه وتعليمه للوقوف عليه
لا للعمل به لما في الصحيحين ان لبيد بن الاعصم كان مسلما في بني زريق حليف اليهود وان
النبي صلى الله عليه وسلم لم يقتله ويحرم فعله اجماعا ووقع في الوسيط تناقض في جواز تعلمه
بين باب الاجارة وهذا الباب وقال بعض العلما انه كفر وقال مالك زندقة حتى لو قال رجل
انا احسن السحر ولا اعمل به قتل ولا تقبل توبته ويروى عن ابي حنيفة مثله وعن احمد
الساحر يقتل ولم ينقل عنه في كفره شي احتج من راى قتله بقوله صلى الله عليه وسلم
اقتلوا كل ساحر وساحرة وما تقدم من قوله صلى الله عليه وسلم حد الساحر قتله بالسيف
وما روي ان جارية لحفصة سحرتها فقتلتها قلنا هذا معارض بان جارية لعايشة
سحرتها فامرت ان تباع لرجل من الاعراب يسي ملكتها وعندنا لا نكفره الا اذا اعتقد اعتقادا
مكفرا بان يضيف التصرف الي الكواكب السبعة وانها تجيب الي ما يطلب منها فائدة
السحر في اللغة صرف الشي عن وجهه يقال ما سحرك عن كذا اي ما صرفك ومذهب اهل السنة
والجماعة انه حق وله حقيقة ويكون بالقول وبالفعل ويولم ويمرض ويقتل ويفرق بين الزوجين
وقال المعتزلة وابو جعفر الاستراباذي بكسر الهمزة ان السحر لا حقيقة له انما هو تخييل وبه
قال المعري واستدلوا بقوله تعالى يخيل اليه من سحرهم انها تسعى وذهب قوم الي ان الساحر
قد يقلب بسحره الاعيان ويجعل الانسان حمارا بحسب قوة السحر وهذا واضح البطلان

على الشهادة

شهادة

لانه لو قدر

لانه لو قدر علي هذا القدر علي ان يرد نفسه الي الشباب بعد الهرم او ان يمنع نفسه من الموت
ومن جملة انواعه السيميا والهيميا ولم يبلغ احد في السحر الي الغاية التي وصل اليها القبط ايام
دلوكا ملكة مصر بعد فرعون فانهم وضعوا السحر علي البرابي وصوروا فيها صور عساكر الدنيا
فاي عسكر قصدهم اتوا الي ذلك العسكر المصور فما فعلوا به من قلع الاعين وقطع الاعضاء
اتفق نظيره للعسكر القاصد لهم فتحامتهم العساكر واقاموا اسقابه سنة والنسا اهل الملوك
والامرا بمصر بعد فرعون وجنوده حكاه القرافي وغيره قال الامام فخر الدين لا يظهر تاثير السحر
الا على فاسق ويحرم تعلم الكهانة والتنجيم والضرب بالرمل وبالشعير والحصى والشعبذة
وتعلم هذه كلها واخذ العوض عليها حرام بالنص الصحيح في النهي عن حلوان الكاهن والباقي في
معناه واما الحديث الصحيح انه كان نبي من الانبيا يخط فمن وافق خطه فذاك فمعناه فمن
علم موافقته له فلا باس ونحن لا نعلم الموافقة فلا يجوز ويحرم المشي الي اهل هذه الانواع
وتصديقهم وكذلك تحرم العيافة والطيرة وعلى فاعل ذلك التوبة منه قال ولو شهد
لمورثه بجرح قبل الاندمال لم يقبل لانه لو مات كان الارش له فكانه شهد لنفسه وسياتي
في كتاب الشهادات ان من شرط قبول الشهادة انفكاكها عن التهمة وان من اسباب
التهمة ان يجر بها لنفسه نفعا او يدفع عنه ضررا والمصنف اطلق المورث وهو مقيد بغير
اصله وفرعه لانها لا تقبل شهادتهما مطلقا للبعضية وقد ذكر في المحرر هذا القيد وكان
المصنف حذفه للعلم به من كتاب الشهادات واطلق الشيخان وغيرهما المنع قبل الاندمال
واستثنى الفارقي منه ما اذا كان على المجروح دين يستغرق جميع الدية فتقبل شهادته
لانه لا يجر لنفسه نفعا وتبعه على ذلك صاحبه ابن ابي عصرون وفيه نظر لان الدين لا يمنع الارث
قال وبعده يقبل لانتفا التهمة فلو شهد محجوبان ثم صارا وارثين فالشهادة في الاصل مقبولة
لكن ان صارا وارثين قبل قضا القاضي بشهادتهما لم يقض وان كان بعد قضائه لم ينقض القضا
كما لو شهد الشاهد ثم فسق وقيل قولان احدهما هذا والثاني الاعتبار بوقت الشهادة ولا
اثر لما يطرا قال وكذا بمال في مرض موته في الاصح لانها لا تجر له نفعا ولا تدفع عنه ضررا لان
المال انما يثبت للمريض ثم يرثه والثاني لا تقبل للتهمة لان المريض محجور عليه لحق الوارث والوارث
صاحب حق المال قال ولا تقبل شهادة العاقلة بفسق شهود قتل يحملونه وهو الخطا وشبه
العمد لانهم يدفعون عن انفسهم الغرم فلو كان الشاهدان من فقرا العاقلة فالنص انه لا تقبل
شهادتهما ايضا فلو كانا من الاباعد وفي عدد الاقربين وفا بالواجب فالنص قبول شهادتهما
فقيل قولان والمذهب تقريرهما والفرق ان المال غاد ورايح فالغنى غير مستبعد فتحصل
التهمة وموت القريب كالمستبعد في الاعتقاد فلا تتحقق فيه تهمة قال ولو شهدا اثنان
علي اثنين بقتله فشهدا علي الاولين اي في ذلك المجلس بقتله فان صدق الولي الاولين حكم
بها فيثبت القتل علي الاخرين بشهادة الاولين لخلو شهادتهما عن التهمة وتسقط شهادة
الاخرين لانهما صارا عدوين للاولين لكونهما شهدا عليهما بالقتل ولانهما يدفعان بشهادتهما
عن انفسهما القتل الذي شهد به الاولان والدافع متهم في شهادته قال او الاخرين او
الجميع او كذب الجميع بطلتا لان الاخرين يدفعان عن انفسهما ضررا ولانهما عدوان الاولين
كذا فرض الشافعي والاصحاب المسالة واعترض علي تصويرها بان الشهادة لا تسمع الا
بعد تقدم دعوي علي معين واجيب باوجه اصحها ان صورتها ان يدعي الولي القتل علي

غرور

رجلين ويشهد له اثنان فيبادر المشهود عليهما فيشهدان على الشاهدين ويشهوا ايضا
فيما اذا وكل وكيلين في اثبات الدعوى فاقام كل من الشاهدين اللذين شهدا اولا واخرا شهادته
بطلت وكيل بعد تحرير الدعوى وهذا متفرع على الصحيح ان شهادة الحسبة لا تسمع في
حقوق الادميين ومفرع على ان التوكيل في الخصومة من غير تعيين صحيح وعليه عمل الحكام
قال ولو اقر بعض الورثة بعفو بعض سقط القصاص لانه لا يتبعض سوا عينه او لم
يعينه لاعترافه بسقوط حقه منه وهو كما لو اقر احد مالكي العبد بان شريكه اعتقه
وهو موسر يحكم بنفوذ العتق اذا جعلنا السراية به واحترز بسقوط القصاص عن الدية
فانها لا تسقط بل ان لم يعين العافي فللورثة كلهم الدية وان عينه فانكر فكذلك ويصدق
بيمينه في انه لم يعف وان اقر بالعفو فللباقين حصتهم وهو ان عفا عنها ايضا سقط حقه
او مطلقا فعلى القولين في وجوب الدية بالعفو المطلق قال وان اختلف شاهدان في زمان
او مكان او الة او هيئة لغت للتعارض وهكذا حكم ما شهدا به واختلفا فيه من الافعال
والالفاظ ولو شهد احدهما انه اقر بالقتل عمدا او خطا يوم السبت والاخر انه اقر به يوم
الاحد ثبت القتل لانه لا اختلاف في القتل وصفته قال وقيل لوث لانها متفقان
على اصل القتل والاختلاف في الصفة ربما يكون غلطا او نسيانا وحاصل المسئلة ان المزني
روى انه يكون لوثا والربيع انه ليس بلوث وللاصحاب طرق احدها القطع بانه ليس بلوث
وثانيها القطع بانه لوث وثالثها اثبات قولين تنبيه هذا اذا شهدا على الفعل
فان شهدا على الاقرار لم يضر اختلافهما في الزمان نص عليه في الام وقياسه ياتي في الصور كذلك
ولو ادعى القتل وشهد احدهما انه قتله والاخر انه اقر بقتله لم يثبت القتل لانهما لم
يتفقا على شي واحد لكنه لوث بلا خلاف لانه لا تكاذب بين القولين خاتمة شهد
شاهد على رجل انه قتل زيدا وشهد اخر انه قتل عمرا حصل اللوث في حقهما معا ولكل
واحد من وليهما ان يقسم نص عليه في الام

كتاب البغاة

البغي الظلم ومجاوزة الحد وهو في اللغة التعدي والاستطالة سمي البغاة بذلك لظلمهم وعدولهم
عن الحق يقال بغى الجرح اذا تداعى الى الفساد وبغت المراة اذا فجرت وفي صحيح مسلم ان النبي صلى الله
عليه وسلم قال لعمار تقتلك الفئة الباغية قال هم مخالفو الامام بخروج عليه وترك الانقياد
ومنع حق توجه عليهم هذا حدهم في اصطلاح العلما والمراد بمخالفة امام العدل عرف ذلك
من تعريفه بالالف واللام فالخروج على الجائر لا يكون بغيا كما صرح به المتولي وغيره لكن في البيان
عن القفال ان الخروج على الجائر بغي كالخروج على العادل لانه لا ينعزل بالجور والاجماع منعقد
على قتالهم والاصل في الباب قوله تعالى وان طائفتان من المومنين اقتتلوا فاصلحوا
بينهما فان بغت احديهما على الاخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفي الى امر الله نزلت في رهط عبد الله بن ابي
ابن سلول ورهط عبد الله بن رواحة الانصاري لما تنافا ولا حتى اقتتلا بالايدي والنعال فقراها
النبي صلى الله عليه وسلم عليهم فاصطلحوا رواه الشيخان عن انس وقاتل ابو بكر اولا مانعي الزكاة
وعلى اخرا اصحاب الجمل واهل الشام واهل النهروان قال الشافعي رضي الله عنه اخذت السيرة
في قتال المشركين من النبي صلى الله عليه وسلم وفي قتال البغاة من علي وقال المزني ابو بكر يوم
الردة وعمر يوم سقيفة بني ساعدة وعثمان يوم الدار وعلي يوم صفين واحمد بن حنبل يوم المحنة

وفي حال الردة من ابي بكر

ان

وفي الاية دليل على وجوب قتال البغاة والباغي لا يخرج عن اسم الايمان بذلك خلافا للروافض
وعلى جواز الصلح في الحوادث والاحكام وان الباغي اذا رجع الى الطاعة قبلت توبته واطلق
جماعة من الاصحاب القول بان البغي ليس باسم ذم وان البغاة قوم اجتهدوا فاخطاوا وليسوا
بفسقة وقال اخرون هم عصاة وليسوا بفسقة وليست كل معصية توجب الفسق
وقال اخرون البغي ينقسم الى ما هو فسق والى ما ليس بفسق وعلى الاول التشديدات
الواردة في الخروج عن طاعة الامام محمولة على من خرج منها بغير عذر ولا تاويل كقوله صلى الله
عليه وسلم من خالف الجماعة قيد شبر فقد خلع ربقة الاسلام من عنقه وكقوله من حمل علينا
السلاح فليس منا ومن خرج عن الطاعة وفارق الجماعة فميتته جاهلية الاول في سنن ابي داود
والحاكم والثاني في الصحيحين والثالث في مسلم قال بشرط شوكة لهم اي قوة وعدد يحتاج
الامام في ردهم الى كلفة مال وقتال فان كانوا افرادا يسهل ضبطهم فليسوا بغاة وشرط
بعضهم في عددهم ان يكونوا عشرة وهو بعيد وشرط بعضهم انفرادهم بموضع وقيل بطرف لا
يحيط بهم جند الامام قال وتاويل اي يعتقدون به جواز الخروج عليه او منع الحق والافليسوا
بغاة والمعتبر تاويل محتمل كتاويل اهل الجمل وصفين في مطالبتهم بدم عثمان حيث اعتقدوا
ان عليا يعرف من قتله فلو كان تاويلهم قطعي البطلان فالاوفق لاطلاق الاكثرين انه غير معتبر
كتاويل اهل الردة حيث قالوا امرنا بدفع الزكاة الى من صلاته سكن لنا وهو رسول الله صلى الله
عليه وسلم وصلاة غيره ليست لنا سكنا ووجه مقابله انه قد يغلط في القطعيات قال ومطاع
فيهم يصدرون عن رايه اذ لا قوة لمن لا يجمع كلمتهم مطاع وهذا نقله الرافعي عن الامام فقط وهو
في الحقيقة شرط لحصول الشوكة لا انه شرط اخر مع الشوكة كما تقتضيه عبارة الكتاب
قال قيل وامام منصوب ليجتمع به شوكتهم وهذا نقله الرافعي عن الجديد ونسبه الامام
الى المعظم وجزم به جماعة كثيرة لكن في الرافعي عن الاكثرين المنع لان عليا قاتل اهل الجمل ولا امام لهم
واهل صفين قبل نصب امامهم واثر الخلاف في تنفيذ الاحكام لا في عدم الضمان وظاهر عبارة
المصنف انه لا يشترط شي اخر وليس كذلك بل يشترط ان ينفردوا ببلد او قرية او موضع من الصحرا
كما نقله الرافعي عن جمع من الاصحاب وحكى الماوردي الاتفاق عليه واعتبر الجويني امرين اخرين
ان يمتنعوا من حكم الامام وان يظهروا لانفسهم حكما قال ولو اظهر قوم راي الخوارج كترك
الجماعات وتكفير ذي كبيرة ولم يقاتلوا تركوا الا ان عليا سمع رجلا يقول في المسجد لا حكم الا لله
ولرسوله وقصد بذلك تخطية علي في التحكيم بينه وبين معاوية فقال علي وهو في الصلاة فاصبر
ان وعد الله حق فلما فرغ قال كلمة حق اريد بها باطل ثم جعل حكمهم حكم اهل العدل بقوله
لكم علينا ثلاثة لا نمنعكم مساجد الله ان تذكروا فيها اسمه ولا نمنعكم الفي ما دامت ايديكم في ايدينا
ولا نبداكم بالقتال فجعل حكمهم كاهل العدل اقتدا برسول الله صلى الله عليه وسلم في المنافقين
مع علمه بمعتقدهم لتظاهرهم بالطاعة هذا اذا لم يتضرر بهم المسلمون فان تضرروا بهم فنقل
القاضي حسين انه يتعرض لهم حتى يزول الضرر وان صرحوا بسب الامام او غيره من اهل
العدل عزروا الا ان عرضوا في الاصح والخوارج صنف من المبتدعة يعتقدون ان من اتى كبيرة
كفر وحبط عمله وخلد في النار وان دار الاسلام تصير بظهور الكبائر فيها دار كفر واباحة فلذلك
يطعنون في الايمة ولا يحضرون معهم الجماعات والجمعات قال والا فقطاع طريق اي وان قاتلوا فحكمهم
حكم قطاع الطريق وهذا كله تفريع على انهم لا يكفرون وهو المذهب وحكى الامام في تكفير الخوارج

وجهين قال وتقبل شهادة البغاة لانهم ليسوا بفسقة واستثنى الشافعي من قبول شهادتهم
ما اذا شهدوا لموافقيهم بالتصديق كالخطابية وانما لم يستثنه المصنف لانه لا خصوصية له
بالبغاة نعم يستثنى ما اذا صرح الشاهد ببيان السبب فان شهادته تقبل وان كان خطابيا
كما نقله في البحر عن النص لان التهمة قد زالت بالتصريح قال وقضاء قاضيهم فيما يقبل قضاء قاضينا
لان لهم تاويلا يسوغ فيه الاجتهاد فلو حكم بما يخالف النص او الاجماع او القياس الجلي فهو باطل
قال الا ان يستحل دماءنا فلا يقبل قضاؤه لانه ليس بعدل وشرط القاضي العدالة وكذلك لا ينفذ
قضاؤه اذا كان من الخطابية الذين يقضون لموافقيهم بالتصديق اذا اقضي لهم وهذا لا يختص
بالقاضي بل الشاهد اذا كان ممن يرى ذلك لم يقبل حكاه الرافعي عن المعتبرين فينبغي ان يكون
الاستثناء في كلام المصنف راجعا الى الجملتين لا الى الاخيرة وحدها قال وينفذ كتابه بالحكم لكن
يستحب ان لا يقبل استخفافا بهم قال الماوردي والاولى ان لا يتظاهر بقبوله ويتلطف في رده
والذي قاله الغزالي وغيره انه يجب القبول والتنفيذ ولعله اراد عدم النقض والحكم بخلافه كما اوله
ابن الرفعة وحيث نفذناه فشرطه ان لا يكون باطلا كما لو قضى على رجل من اهل العدل بضمان ما
ما اتلف في الحرب عليهم او بسقوط الضمان فيما اتلف في غير الحرب فان قضاه لا ينفذ نعم لو حكم بسقوط
ما اتلفوه علينا في الحرب نفذناه ولا تجوز مطالبتهم بذلك لانه محل اجتهاد قال ويحكم بكتابه بسماع
البينة في الاصح لان الكتاب الذي يرد له تعلق برعايانا واذا نفذنا كتاب قاضيهم لمصلحة رعاياهم
فلان يراعي مصلحة رعايانا من باب اولي والثاني لا لما فيه من معاونة اهل البغي واقامة مناصبهم
وتعبيره بالاصح تبع فيه المحرر والخلاف في الروضة والشرحين قولان وطردهما الامام في الكتاب
بالحكم قال وكنت اود لو فصل بين حكم يتعلق باهل النجدة وحكم يتعلق بالرعايا اما اذا ورد
على قاضينا كتاب من قاضيهم ولم نعلم انه ممن يستحل دماء اهل العدل ام لا ففي قبوله والعمل به
قولان المختار منهما المنع قال ولو اقاموا حدا واخذوا زكاة وجزية وخراجا وفرقوا سهم
المرتزقة على جندهم صح لان في اعادة المطالبة بذلك اضرارا باهل البلد ولان عليا رضي الله عنه
فعل ذلك في اهل البصرة ولانهم اخذوا بتاويل سائغ فاشبه حكم الحاكم بالاجتهاد لا ينقضه
اخر ولانهم قد يقيمون على البلاد سنين كثيرة ففي عدم الاعتداد اضرار بالرعايا فان عاد البلد
الى اهل العدل لم يطالبوا بشيء من ذلك قال وفي الاخير وهو تفرقة سهم المرتزقة على جنودهم
وجه انه لا يصح لئلا يستعينوا به على البغي والاصح الصحة لانهم جند الاسلام وارعاب الكفار حاصل
به وفي الجزية ايضا وجه حكاه الرافعي وفي الزكاة وجه حكاه القاضي انهم ان اعطوا اختيارا من
غير اجبار لم يسقط عنهم قال وما اتلفه باغ على عادل وعكسه ان لم يكن في قتال ضمن جريا
على الاصل المقرر في قصاص النفوس وغرامات الاموال وهذا لا خلاف فيه قال والا فلا اي وان
كان في قتال لم يضمن اما فيما يتلفه العادل على الباغي فلانه مامور بالقتال فلا يضمن ما تولد منه
واما في ما يتلفه الباغي على العادل فلان الله تعالى امر الامام ان يصلح بينهما بالعدل ولم يذكر
تباعة في دم ولا مال ولانه لم ينقل ان احدا طالب احدا بذلك في وقعة الجمل وصفين مع معرفة القاتل
ولان الغرم لو وجب لربما نفرهم ذلك عن العود الى الطاعة ويحملهم على التمادي على الباطل
ولهذا سقطت التبعة عن الحربي اذا اسلم وبهذا قال ابو حنيفة قال وفي قول يضمن الباغي وبه
قال مالك لعموم قوله صلى الله عليه وسلم ان دماءكم واموالكم عليكم حرام وقول ابي بكر للذين قاتلهم
بعد ما تابوا تدون قتلانا ولا ندي قتلاكم رواه البيهقي ولانهما فرقتان من المسلمين محقة ومبطلة

فلا يستويان

فلا يستويان في سقوط الغرم كقطاع الطريق والجواب ان ابا بكر لما قال ذلك قال عمر لا ناخذ لقتلانا
دية لانهم عملوا لله فسكت ابو بكر سكوت راجع ثم ان كان المتلف نفسا وقلنا بالاول فاصح الوجهين
لا كفارة ايضا ومحل القولين فيما اتلفه في القتال بسبب القتال او تولد منه هلاكه فلو اتلف في
في القتال ما ليس من ضرورة الحرب وجب ضمانه قطعا ويستثنى من الاتلاف في غير القتال ما
اذا قصد اهل العدل باتلاف المال اضعافهم وهزيمتهم فلا ضمان قاله الماوردي قال فان قصد
التشفي والانتقام ضمن كالمتلف في غير القتال هذا بالنسبة الى الضمان اما التحريم فقال الشيخ
عز الدين لا يتصف اتلافهم باباحة ولا تحريم لانه خطأ معفو عنه بخلاف ما يتلفه الكفار حال القتال
فانه حرام غير مضمون قال والمتاول بلا شوكة يضمن لان حكمهم في ذلك حكم قطاع الطريق فيضمن
النفس والمال ولو في حال القتال لانا لو اسقطنا الضمان عنهم لابدت كل شرذمة من اهل الفساد
تاويلا وفعلت ما تشاء وفي ذلك ابطال السياسات قال الشافعي ولما قتل ابن ملجم عليا ولا راي
على القصاص وامر بحبسه وقال لابنه الحسن اذا قتلتموه فلا تمثلوا به فقتله الحسن وفي
الناس بقية من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فلم ينكر ذلك منهم احد فان قيل كيف سمى الشافعي
ابن ملجم متاولا واي تاويل له في ذلك فالجواب عنه في البحر بما رواه الحاكم انه كان خطب امراة يقال
لها قطام وكان علي رضي الله عنه قتل اباها من جملة الخوارج فقالت له ان عليا قتل ابي بغير حق و كلمته
في قتله باسها قودا وطلبت منه بعد قتله ثلاثة الاف وعبدا وقينة حتى تنكحه فظن المغرور انها
صادقة في القتل بغير حق ولهذا قال الشاعر

فلم ار مهرا ساقه ذو فطانة ... كمهر قطام بين عرب واعجم
ثلاثة الاف وعبد وقينة ... وقتل علي بالحسام المصمم
فلا مهر اغلا من علي وان علا ... ولا قتل الا دون قتل ابن ملجم

قال وعكسه كباغ اي الذين لهم شوكة ولا تاويل لهم حكمهم حكم الباغي في الضمان على اصح الطريقين
لان سقوط الضمان عن الباغي لقطع الفتنة واجتماع الكلمة وهذا موجود فيهم والطريق الثاني يضمن
قطعا كعكسه اما قضاء قاضيهم فالظاهر المعروف لا ينفذ ولو ارتد طائفة لهم شوكة فاتلفوا مالا
او نفسا في القتال ثم تابوا واسلموا ففي ضمانهم القولان كالبغاة اظهرهما عند بعضهم لا ضمان وخالفهم
البغوي ولا ينفذ قضاء قاضي المرتدين قطعا قال ولا يقاتل البغاة حتى يبعث اليهم امينا فطنا
ناصحا يسالهم ما ينقمون اي ما ينكرون وما يعيبون وما يعدونه ذنبا قال تعالى قل يا اهل الكتاب
هل تنقمون منا الا ان امنا بالله وما نقموا منهم الا ان يؤمنوا بالله فالاستثناء في جميع ذلك من غير
الجنس كقول النابغه ... ولا عيب فيهم غير ان سيوفهم ... بهن فلول من قراع الكتائب
وكقول الرقيات ... وما نقموا من بني امية الا ... انهم يحلمون ان غضبوا ... وينقم بفتح
القاف وكسرها قال فان ذكروا مظلمة او شبهة ازالها لان المقصود بقتالهم ردهم الى الطاعة
ودفع شرهم والبعث واجب كما صرح به ابن الصباغ وغيره وهو ظاهر عبارة الشرحين والكتاب
وقال ابو الطيب مستحب وقد بعث علي ابن عباس الى اهل النهروان فقال لهم هذا ابن عم
رسول الله صلى الله عليه وسلم وزوج ابنته فما تنقمون منه قالوا ثلاثا حكم في الدين وقد اغنى
كتاب الله وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم عن التحكيم وقاتل ولم يسب فاما ان يقتل ويسبي
واما ان لا يفعلهما ومحى اسمه من الخلافة فان كان على حق فلم خلع وان كان على غير حق فلم دخل
فقال ابن عباس اما التحكيم فقد حكم الله في الدين فقال فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها وقال

يحكم به ذوا عدل منكم في ارنب قيمته درهم اخرجت من هذه قالوا نعم قال واما انه قتل وما سبى
فلو حصلت عايشة في قسم احدكم كيف يصنع وقد قال تعالى ولا تنكحوا ازواجه من بعده ابدا
قالوا رجعنا عن هذه قال واما محوه اسمه من الخلافة حين كتب كتاب التحكيم بينه وبين
معاوية فقد محى النبي صلى الله عليه وسلم اسمه من المفاصلة التي جرت بينه وبين سهيل بن عمرو
عام الحديبية وقد كتب كتاب القضية بينهم وبينه علي بن ابي طالب فرجع عند ذلك بعضهم وابى بعضهم
رواه احمد والبيهقي فلما اخبره ابن عباس بما اتفق قال علي لاصحابه لا ينقلب منهم عشرة ولن نقتل
منا عشرة فسار اليهم فقتلوا كلهم الا ثمانية وقتل من اصحاب علي تسعة قال فان اصروا اي
بعد ازالة العلة نصحهم ووعظهم وامرهم بالعود الى الطاعة لتكون كلمة الدين واحدة ولان ذلك
اقرب الى حصول المقصود فان اصروا دعاهم الى المناظرة قال ثم اذنهم بالقتال اي اعلمهم لان الله تعالى
امر اولا بالاصلاح ثم بالقتال فلا يجوز تقديم ما اخره الله وانما يعلمهم بالقتال اذا علم ان
في عسكره قوة وقدرة عليهم ويكون القصد بالقتال دفعهم عما هم عليه دون قتلهم لقوله
تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله اي ترجع الى كتاب الله وسنة رسوله ثم هذا القتال
واجب قال الماوردي بخمس شروط احدها ان يتعرضوا لحريم اهل العدل او للافساد
نسلهم والثاني ان يتعطل جهاد المشركين بهم والثالث ان ياخذوا من حقوق بيت
المال ما ليس لهم والرابع ان يمتنعوا من دفع ما وجب عليهم والخامس ان يتظاهروا
على خلع الامام الذي انعقد بيعته فان انفردوا عن الجماعة ولم يمنعوا حقا ولا تعدوا
على الامام جاز قتالهم لاجل تفريق الجماعة قال فان استمهلوا اجتهد وفعل ما رآه صوابا
فان ظهر له انهم عازمون على الطاعة وانهم ينتظرون كشف الشبهة امهلهم ليتضح لهم الحق
وان ظهر له انهم يحتالون لاجتماع عساكرهم وانتظار مددهم لم يمهلهم ان كان في عسكره
قوة وان سالوا ترك القتال ابدا لم يجبهم وظاهر عبارة المصنف ان هذا الامهال لا يتقدر
بل يرجع الى ما يراه الامام وفي التهذيب يوم او يومين وفي المهذب ثلاثة ايام وفي العمد للفوراني
ان رجا رجوعهم وتوبتهم انتظرهم شهرا او شهرين وكذلك ان راى باهل العدل ضعفا
قال ولا يقاتل مدبرهم اذا كان غير متحرف لقتال او متحيز الى فية لقوله صلى الله عليه وسلم
لابن مسعود يا ابن ام عبد ما حكم من بغى من امتي قلت الله ورسوله اعلم قال لا يتبع
مدبرهم ولا يجهز على جريحهم ولا يقتل اسيرهم رواه الحاكم والبيهقي ودخل الحسن
ابن علي على مروان فقال ما رايت اكرم من ابيك ما ان ولينا ظهورنا يوم الجمل حتى نادى
مناديه ان لا يتبع مدبر ولا يذفف على جريح قال الشافعي ولان الله تعالى امر بقتالهم
لا بقتلهم وانما يقال قاتلوا لمن يقاتل ويقال للمنهزم اقتلوا لا قاتلوا وكذلك الحكم فيمن
القى السلاح وانهزام الجند ان يتبددوا وتبطل شوكتهم فلو ولوا مجتمعين تحت راية
زعيمهم لم يكف عنهم بل يطلبهم حتى يطيعوا فلو بطلت قوة واحد بتخلفه لم يتبع ومن ولى
متحرفا لقتال اتبع وكذا متحيزا الى فية قريبة قيل او بعيدة قال ولا مثخنهم وهو
بفتح الخاء المثقل بالجراح ولا يقتل اسيرهم للخبر المذكور وجوز ابو حنيفة قتله صبرا
فلو قتل عادل اسيرهم او ذفف على جريحهم ففي وجوب القصاص وجهان اصحهما في زوائد
الروضة لا قصاص ونقله في البحر عن النص ولا يجوز قتل من كف عن القتال منهم اذا وقف
معهم في صفهم لانه كاف شره كالاسير وفي وجه يجوز لانه رده لهم وقتل رجل محمد بن طلحة

حين كان

حين كان واقفا مع اهل الجمل فلم ينعه علي ولا طالب بديته واستثنى بعضهم من ذلك ما اذا ايس
الامام من صلاحهم لتمكن الضلال فيهم وخشي عودهم عليه بشر قال فيجوز في هذه الحالة ان يتبع
مدبرهم ويذفف على جريحهم استيصالا لهم كما فعل علي رضي الله عنه بالخوارج وكذلك المهلب
ابن ابي صفرة حين قاتلهم في ولاية عبد الملك بن مروان قال ولا يطلق اسيرهم وان كان
صبيا او امراة حتى تنقضي الحرب ويتفرق جمعهم ليكف شرهم وذلك واجب الى انقضا الحرب
وظاهر عبارة الكتاب استمرار حبسهم الى ان يتفرق جمعهم والذي في الروضة وكتب الرافعي
الى انقضا الحرب فقط وصوبه في المهمات وقيل ان راى الامام في اطلاقهم قوة البغاة وفي
حبسهم ردهم الى الطاعة حبسهم وقيل له حبسهم الى حين اطلاق الرجال قال الا ان يطيع
باختياره بان يتابع الامام فيطلق ولو قبل انقضا الحرب وتفرق الجمع هذا في الحر اما العبد
فقيل هو كالنسا وان كان يقاتل وقال المتولي ان كان يتاتى منه ومن المراهق قتال فهما
كالرجال في الحبس واستحسنه الرافعي اما الصبي غير المراهق والمراة فيطلقان اذا انقضت
الحرب فان قاتلت المراة والعبد والمراهق فهم كالرجال يقتلون مدبرين قال ويرد سلاحهم
وخيلهم اليهم اذا انقضت الحرب وامنت غايلتهم لزوال المحذور وامن الغايلة بعودهم الى الطاعة
او تفرق شملهم قال الرافعي وهو وقت اطلاق الاسير والغايلة الشر واعترض ابن
الفركاح على المصنف فقال ذكر امن الغايلة هنا ولم يذكره في الاسير وذلك يوهم اختلاف الغايلتين
وهما سوا كما ذكره الرافعي والجواب انه نبه في الاسير على امن الغايلة بقوله ويتفرق جمعهم
فانه اذا تفرق جمعهم امنت غايلتهم واقتصاره على رد الخيل والسلاح يعلم ان رد غيرهما من
الاموال التي ليست عونا لهم في القتال اليهم من باب اولى قال ولا تستعمل اي خيولهم واسلحتهم
في قتال كما لا يجوز الانتفاع بساير اموالهم ويدل لذلك عموم قوله صلى الله عليه وسلم لا يحل
مال امرء مسلم الا بطيب نفس منه قال الا لضرورة كما اذا خيف انهزام اهل العدل ولم يجدوا
غير خيولهم فيجوز لهم ركوبها وكذا اذا لم يجدوا ما يدفعوا به عنهم غير سلاحهم وتجب اجرتها
عند استعمالها للضرورة كالمضطر اذا اكل طعام الغير يغرمه قال ولا يقاتلون بعظيم كنار
لان القصد الكف لا الاهلاك وفي الحديث الصحيح لا يعذب بالنار الا خالقها قال ومنجنيق
وكذا ارسال المياه الكثيرة والقا الحيات والاسد عليهم لان المقصود من قتالهم ردهم الى
الطاعة وقد يرجعون فلا يجدون الى النجاة سبيلا ولانه قد يصيب من لا يجوز قتاله كالنسا
والصبيان قال الا لضرورة بان قاتلوا به واحاطوا بنا وحصل الاضطرار الى الرمي بذلك للدفع
ولهذا بالغ علي رضي الله عنه حتى قتل بنفسه ليلة الهرير الفا وخمسماية فلو تحصنوا ببلد او
قلعة ولم يتعذر عليهم الا بهذه الاسباب فلا يجوز قتالهم ولا يجوز ان يحاصروا بمنع الطعام
والشراب الا على راي الامام في اهل القلعة ولا يجوز عقر خيلهم اذا قاتلوا عليها ولا قطع
اشجارهم وزرعهم قال ولا يستعان عليهم بكافر اذ لا سبيل لهم على المومنين ولهذا لا
يجوز لمستحق القصاص من مسلم ان يوكل كافرا في استيفايه ولا للامام ان يتخذ جلادا
كافرا لاقامة الحدود على المسلمين قال ولا بمن يرى قتلهم مدبرين اما للعداوه او لحمله على ذلك
واما لاعتقاد جوازه كالحنفي لانهم اذا انهزموا وجب الكف عنهم وهل هو منع تنزيه او تحريم فيه
وجهان ظاهر عبارة الشرح والروضة الثاني وفي الكفاية وجه انه يجوز فان دعت الضرورة الى
الاستعانة بهم جاز بشرطين ان يكون لهم حسن اقدام وان يمكنه منعهم لو اتبعوهم ولفظ البغوي

يقتضي الجواز باحدهما كذا قاله الشيخان وفيه نظر فان عبارة التهذيب ظاهرة في الشرطين وزاد
الماوردي شرطا ثالثا ان يشترط عليهم ان لا يتقلوا مدبرا ولا يدففوا على جريح وان يثق بوفايهم
فان قيل يشكل على هذا جواز استخلاف الشافعي للحنفي قلنا الفرق ان الخليفة ينفرد
برايه واجتهاده وهو لا تحت راية الامام ففعلهم منسوب اليه فلا يجوز ان يعملوا بخلاف اجتهاده
قال ولو استعانوا علينا باهل حرب وامنوهم اي اعطوهم الامان وهي بهمزة ممدودة كقوله الا
وامنهم من خوف قال لم ينفذ امانهم علينا لان الامان لترك قتال المسلمين فلا ينعقد على شرط
قتالهم فيجوز لنا ان نغنم اموالهم ونسترقهم ونقتل اسيرهم ونقتلهم مدبرين ومثخنين
وقيل لا يقتل مدبرهم ولا يدفف على جريحهم والمذهب الاول قال وينفذ عليهم في الاصح
لانهم امنوهم من انفسهم فلا يجوز ان يكروا عليهم بالاسر والاسترقاق والثاني المنع لانه
امان انبنى على فساد فلم ينعقد وعلى هذا لاهل البغي قتلهم واسترقاقهم وقال الامام وابن
الصباغ هو امان فاسد فيرد وهم الى مامنهم ولا يغتالوهم قال ولو اعانهم اهل الذمة
عالمين بتحريم قتالنا انتقض عهدهم كما لو انفردوا بالقتال ويصير حكمهم حكم اهل الحرب فيقتلون
مقبلين ومدبرين ولهذا غزا النبي صلى الله عليه وسلم بني قريظة لما اعانوا الاحزاب قال او مكرهين فلا
من غير بينة وهو الذي يظهر من اطلاق الجمهور وشرط المزني والبندنيجي ثبوته عند الامام
قال وكذا لو قالوا ظننا جوازه لانه قد يخفى عليهم منع ذلك وكذا لو قالوا ظننا انهم يستعينون
بنا على كفار قال او انهم محقون على المذهب الحاقا لهذه الاعذار بالاكراه لانهم وافقوا طايفة
من المسلمين ولم يستقلوا فلا يرتفع عصمتهم والثاني الانتقاض كما لو استقلوا بالقتال ثم القولان
اذا لم يشترط عليهم ترك القتال في عقد الذمة فان شرط انتقض قطعا قال ويقاتلون
كبغاة لان الامان حقن دماهم كما ان الاسلام حقن البغاة وكل منهم خرج عن الجماعة بتاويل
ولو استعان البغاة باهل العهد انتقض عهدهم بالمقاتلة نعم قال الجمهور واذا ذكروا
عذرا لم يقبل منهم الا ببينة وخالفوا اهل الذمة حيث قبل دعواهم الاكراه بغير بينة لانهم اقوى
ولهذا لو خاف الامام من اهل العهد الخيانة نبذ اليهم عهدهم بخلاف اهل الذمة تتمة
قال المتولي يلزم الواحد من اهل العدل مصابرة اثنين من البغاة فلا يولي الا متحرفا لقتال
او متحيزا الى فية وقال الشافعي رحمه الله يكره للعادل ان يعتمد قتل ذي رحم من اهل البغي
وحكم دار البغي حكم دار الاسلام فاذا جرى فيها ما يوجب الحد اقامه الامام اذا استولى عليها ولو
سبى المشركون طايفة من البغاة وقدر اهل العدل على استنقاذهم لزمهم ذلك قال
فصل شرط الامام كونه مسلما لما كان البغي عبارة عن الخروج على الامام احتاج
الى تعريف الامام الاعظم وهو القايم بخلافة النبوة في حراسة الدين وسياسة الدنيا فانها
رتبة ما اسناها ومرتبة ما اعلاها ان يكون الامام ساهيا لاهيا مع من يحب ورعيته والخلق
تعمل له الطاعات وتكسب له الحسنات والسلطان يذكر لفظه ويونث وهو مشتق من
السلاطة وقيل من السليط وهو الدهن الذي يستضا به ولفظ الخليفة قد يونث ايضا وانشد
الفرا عليه
ابوك خليفة ولدته اخرى وانت خليفة ذاك الكمال
وامتنع جمهور العلما من تسميته خليفة الله لانه انما يستخلف من يغيب وقد قيل لابي بكر
يا خليفة الله قال لست بخليفة الله بل خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم وجوز بعضهم ذلك
لقوله تعالى وهو الذي جعلكم خلايف الارض وروى البيهقي وغيره حديثا السلطان ظل الله
في الارض

في الارض فاذا احسن فله الاجر وعليكم الشكر واذا اسا فعليه الوزر وعليكم الصبر قال الخطابي
معنى الظل الحرز والمنفعة ويحتمل ان يريد به الستر كما يقول القايل للرجل الشريف انا في ظلك
اي في سترك وقيل انما وصفه بالظل لانه يدفع الاذى عن الناس كما يدفع الظل اذى حر
الشمس فاول شروطه ان يكون مسلما ليراعي مصلحة الاسلام والمسلمين قال مكلفا
فلا تنعقد امامة الصبي والمجنون بالاجماع وفي مسند احمد عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال استعيذوا بالله من امرة الصبيان وما احسن قول الشاعر
شيئان يعجز ذو الرياضة عنهما راي النسا وامرة الصبيان
اما النسا فميلهن الى الهوى واخو الصبا يجري بغير عنان
قال حرا لان الرقيق لا يهاب ولا يصلح للارهاب وما روى مسلم من قوله صلى الله عليه وسلم
اسمعوا واطيعوا وان امر عليكم عبد حبشي مجدع الاطراف كان راسه زبيبة فمحمول على
غير الامامة العظمى قال ذكرا لما روى البخاري عن ابي بكرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
لما بلغه ان فارس ولوا بنت كسرى لن يفلح قوم ولوا امرهم امراة والخنثى كالمراة قال
ابن عبد السلام فلو ابتلي الناس بولاية امراة او صبي مميز نفذ تصرفهما العام كتولية القضا
والولاة وفيه وقفه قال قرشيا لما روى الترمذي عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال الملك في قريش والقضا في الانصار والاذان في الحبشة والاصح وقفه على ابي هريرة
وروى النساي والحاكم باسناد صحيح عن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الايمة من قريش
الا ان في سنده بكير بن وهب الجزري وفيه كلام لا يضره فان ابن حبان ذكره في الثقات
ولما اراد الانصار تولية سعد بن عبادة روى لهم ابو بكر هذا الخبر فرجعوا الى قوله و قال
صلى الله عليه وسلم قدموا قريشا ولا تقدموها وانعقد الاجماع على ذلك قال الامام ولم
يزل الناس لاهجين باختصاص ذلك بقريش على طول الازمان فلو جاز لغيرهم لطلبه ذو النجدة
والباس ولما اشرابت له المارقون بمصر بذلوا الاموال للكذبة النسابين حتى الحقوا نسبهم
بالشجرة النبوية قال وحن نعقل عدم احتياج الامامة في وضعها الى النسب ولكن الله خصهم
بذلك فلو لم يوجد قرشي بالشروط فكناني فان لم يوجد فمن ولد اسمعيل صلى الله عليه وسلم
فان لم يوجد ففي التهذيب يولى عجمي وقال المتولي جرهمي فان لم يوجد فمن ولد اسحق
وجرهم اصل العرب ومنهم تزوج اسمعيل صلى الله عليه وسلم حين انزله ابوه ارض مكة
قال مجتهدا بحيث لا يحتاج الى استفتا غيره في الحوادث لانه بالمراجعة والسوال يخرج
عن رتبة الاستقلال ويفوت من الامور العظام ما لا يتناهى وقد حكى الامام في الارشاد
الاجماع على اشتراط ذلك وفي اعتبار الاجتهاد المطلق نظر فان اكثر من ولي بعد الخلفا الراشدين
لم يكن بهذا الوصف وقال القاضي حسين اذا اجتمع عدل جاهل وعالم فاسق فالاول
اولى لتمكنه من التفويض الى العلما قال ابن الرفعة هذا انما يكون عند فقد المجتهدين
قال شجاعا ليغزو بنفسه ويقهر الاعدا ويجهز الجيوش ويفتح الحصون شعر
فمن لم يكن عفوا يشقى مشتت بين اثوابه العقرب قال الماوردي فاذا
اجتمع اعلم واشجع فان كانت الحاجة الى الشجاعة ادعى قدمت وان كانت الى الاعلم لظهور
البدعة قدم والشجاعة شدة القلب عند الباس يقال شجع الرجل بالضم فهو شجاع وفي شينه
ثلاث لغات حكاها ابن سيدة وغيره قال ابو زيد يقال رجل شجاع ولا توصف به المراة قال

لعل ان العذر وقيل نعم على الخلاف الا ان قطاهر كلامه انه يكفي قولهم انهم مكرهون
اشد

ذا راي يفضي الي سياسة الرعية وتدبير المصالح الدنيويه

فالراي قبل شجاعة الشجعان ... هو اول وهي المحل الثاني

فاذا هما اجتمعا لنفس مرة ... بلغت من العليا كل مكان

ولربما فهو الفتى اقرانه ... بالراي لا بتطاعن الاقران

وقد كان العباس بن عبد المطلب يضرب به المثل في سداد الراي وكذا الحباب بن المنذر الانصاري وهو الذي اشار على النبي صلى الله عليه وسلم ان ينزل على ماء بدر للقا القوم فنزل جبريل على النبي صلى الله عليه وسلم وقال الراي ما اراه الحباب وهو القايل يوم سقيفة بني ساعدة انا جديلها المحكك وعذيقها المرجب منكم امير ومنا امير قال وكفاية ليقوم بما يتولاه من امور رعاياه فلا يكون امعا ولا امعة وهو الذي يكون لضعف رايه مع كل احد ولا يقال ذلك للنسا ومثله رجل امر وامرة وهو الذي يتبع لضعف رايه يامر لكل احد قال وسمع وبصر ونطق ليتاتى منه فصل الامور اما اشتراط السمع فقال الامام في الغياثي اجمعوا عليه واما البصر فلانه في معناه وضعف البصر ان كان يمنع تمييز الاشخاص منع والا فلا ولا يمنع الولاية كونه اعشى واشترط الشيخان مع هذه الامور العدالة وعبر عنها الامام بالورع والتقوي والامانة وحذف المصنف هذا الشرط لظنه دخوله في الاجتهاد وهذا عند التمكن فلو دعت الضرورة الي ولاية فاسق جاز قال ابن عبد السلام واذا تعذرت العدالة في الايمة والحكام قدمنا اقلهم فسقا دفعا لاشد المفسدتين باخفهما والاصح اشتراط كونه سالم الاعضا الظاهرة واما فقد الشم والذوق وقطع الذكر والانثيين فلا يمنع قطعا وجزم في البحر بان العور يمنع الامامة دون القضا ولا يشترط كونه هاشميا بالاتفاق ولا كونه معصوما خلافا للاسماعيلية والاثني عشرية ثم ان هذه الشروط كما تعتبر في الابتدا تعتبر في الدوام الا العدالة وفي جواز تولية المفضول خلاف مذكور في ادب القضا فان لم تتفق الكلمة الا عليه جازت توليته بلا خلاف لتندفع الفتنة ولو نشا من هو افضل من المنصوب لم يعدل اليه بلا خلاف والجمهور على ان الامامة وجبت بالشرع لقوله تعالى اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولي الامر منكم ففرض طاعتهم علينا وقال صلى الله عليه وسلم اسمعوا واطيعوا وعليكم بالسمع والطاعة وروي عن بعض المتكلمين انها وجبت بالعقل لقول الافوه الاودي الجاهلي

لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ... ولا سراة اذا جهالهم سادوا

والبيت لا يبتنى الا له عمد ... ولا عماد اذا لم ترس اوتاد

قال وتنعقد الامامة بالبيعة الطرق التي تنعقد بها الامامة ثلاثة الاول البيعة كما بايع الصحابة ابا بكر رضي الله عنهم هكذا استدل به الجمهور قال ابن حزم الذي اعتقده انه انما ولي بعهد من رسول الله صلى الله عليه وسلم ونص منه عليه لاجماع المسلمين على تسميته خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم والحديث الوارد في ذلك رواه البخاري ومسلم وهو قصة المراة التي قالت فان رجعت ولم اجدك فانها تريد الموت هذا في نص الحديث فقال صلى الله عليه وسلم فاتي ابا بكر وما احسن قول الحسن في ابي بكر لما ولي الخلافة وليتكم ولست بخيركم كان يعلم انه خيرهم ولكن المومن يهضم نفسه قال والاصح بيعة اهل الحل والعقد من العلما والروسا ووجوه الناس الذين يتيسر اجتماعهم لان الامر ينتظم بهم ويتبعهم ساير الناس ولا يشترط على

هذا نعهد

هذا عدد بل لو تعلق الحل والعقد بواحد مطاع كفت بيعته لان عمر رضي الله عنه هو الذي بايع ابا بكر والاثم بايعه الناس وقال العباس لعلي امدد يدك ابايعك فيقول الناس عم رسول الله صلى الله عليه وسلم بايع ابن عمه فلا يختلف عليك اثنان وفي وجه ثان يشترط اثنان وثالث ثلاثة يتولاها واحد برضا الاثنين كولي وشاهدين في النكاح وحاكم وشاهدين في الحكم ولان الثلاثة مطلق الجمع فاذا اتفقوا لم يجز مخالفة الجماعة ورابع اربعة لانه اكمل نصاب الشهادة وخامس خمسة حكاه في الكفاية لان بيعة ابي بكر انعقدت بعمر وابي عبيدة واسيد بن حضير وبشير بن سعد وسالم مولى ابي حذيفة وجعل عمر الامر شورى بين ستة لتعقد لاحدهم من يرضى الخمسة وسادس اربعون كالجمعة ولا يشترط اتفاقهم في ساير البلاد بل اذا وصل الخبر الي البلاد البعيدة لزمهم الموافقه والمبايعة وخرج باهل الحل والعقد اجماع العامة وحدهم ولا يلتفت اليهم لانهم اتباع لاهل الاجتهاد قال وشرطهم صفة الشهود فلا يعقد بالفسقة وظاهر عبارته انه لا يشترط فيهم الاجتهاد وهو كذلك بالنسبة الي الجميع اما لو عقدت بواحد فيشترط فيه الاجتهاد وكذلك ان اعتبرنا العدد فلابد وان يكون فيهم مجتهد لينظر في الشروط المعتبرة والمراد بالمجتهد هنا العارف بشروط الامامة لا ان يكون مجتهدا مطلقا كما صرح به الزنجاني في شرح الوجيز والاصح في زوايد الروضة لا يشترط حضور شاهد البيعة ان كان العاقدون جمعا وان كان واحدا اشترط ويشترط ان يجيب الذي بايعوه فان سكت لم تنعقد بيعته فان لم يكن يصلح الا واحدا اجبر بلا خلاف ويلزمه طلبها قال وباستخلاف الامام هذه الطريقة الثانية وهي استخلاف الامام وعهده اليه فاذا مات صار اماما وكذلك اذا عزل نفسه واستدل لذلك بعهد ابي بكر الي عمر رضي الله عنهما وانعقد الاجماع على ذلك كذا قاله الرافعي وفي المسالة وجهان في الاشراف للهروي وممن ولي بعهد من الخلفا يزيد بن معويه وعبد الملك بن مروان والوليد ابنه وسليمان اخوه وعمر بن عبد العزيز ويزيد بن عبد الملك وهشام اخوه والوليد بن يزيد وابراهيم بن الوليد وابو جعفر المنصور والمهدي والهادي والرشيد والامين والمامون والواثق والمنتصر والمعتضد والمكتفي والمقتدر والطايع والقايم بامر الله كل هذا اذا كان صالحا للامامة فان كان فاسقا او صغيرا عند العهد كاملا عند موت المستخلف فلابد من بيعة حينيذ كما جزم به في الغياثي وصوبه في الروضة وانكر على الرافعي التوقف فيه وكيفية الاستخلاف ان يجعله خليفة في حياته ثم يخلفه بعد موته فان اوصى له بالامامة فوجهان لانه بالموت خرج عن الامامة فلا تصح منه تولية غيره قال الرافعي ولك ان تقول هذا التوجيه يشكل بكل وصاية ثم جعله خليفة في حياته ان اريد به استنابته فلا يكون هذا عهدا اليه بالامامة وان اريد جعله اماما في الحال فهذا اما خلع نفسه او اجتماع امامين في وقت وكلاهما لا يجوز او يريد جعله خليفة بعد موته فهذا معنى الوصية ولا فرق بينهما انتهى وعلى كل تقدير فلابد من قبول المعهود اليه ووقته على الاصح من العهد الي الموت وينبني هذا على الخلاف ان العاهد هل له خلعه جزم المتولي بالجواز لان الخلافة لم تنتقل اليه فلا تخشى منه فتنة وجزم الماوردي بالمنع من غير سبب ورجحه الامام والمصنف في زوايده فان امتنع المعهود اليه من القبول بويع غيره وكانه لا عهد ويجوز العهد الي الوالد والولد كما يجوز الي غيرهما وقيل يمتنع ذلك كالتزكيه والحكم لهما وقيل يفترق الحال بين الوالد والولد لان الميل الي الولد اشد ولو اراد ولي العهد

ان ينقل ما اليه من العهد الى غيره لم يجز ولو عهد الى جماعة مرتبين كفلان ثم فلان ثم فلان جاز وانتقلت الخلافة اليهم كما رتب النبي صلى الله عليه وسلم امرا موته فان مات الاول في حياة الخليفة فالخلافة للثاني وان مات الاول والثاني فهو للثالث وان مات الخليفة وبقي الثلاثة احيا فانتصب الاول كان له ان يعهد بها الى غير الاخرين لانها لما انتهت اليه صار املك بها بخلاف ما اذا مات ولم يعهد الى احد فليس لاهل البيعة ان يبايعوا غير الثاني ويقدم عهد الاول على اختيارهم قال فلو جعل الامر شورى بين جمع فكالاستخلاف فيرضون احدهم كما فعل عمر فانه جعل الامر شورى بين علي والزبير وعثمان وعبد الرحمن بن عوف وطلحة وسعد بن ابي وقاص فاتفقوا بعد موته على عثمان ووقع في الكفاية وتعليقة القاضي حسين ان ابا عبيدة من اهل الشورى واسقطا سعدا وهو وهم لان ابا عبيدة كان قد مات قبل ذلك سنة ثمان عشرة في طاعون عمواس وهي قرية بين الرملة وبيت المقدس ودفن بغور بيسان وقال عمر عند الموت لو كان ابو عبيدة حيا ما عدلتها عنه وكان سعيد بن زيد احد العشرة حيا ايضا الا ان عمر لم يدخله فيهم لكونه ابن عمه فلو امتنع اهل الشورى من الاختيار لم يجبروا عليه وكانه لم يجعله اليهم وليس لاهل الشورى ان يعينوا واحدا منهم في حياة الخليفة الا ان ياذن لهم في ذلك قال وباستيلاء جامع الشروط هذه الطريق الثالث فاذا مات الخليفة فتصدى لها من هو لها اهل وقهر الناس بشوكته وجنده انعقدت امامته لينتظم شمل المسلمين وانكرت الامامية ذلك وقال الزيدية كل فاطمي عالم خرج بالسيف وادعى الامامة صار اماما ولا اعتداد بخلافهم قال وكذا جاهل وفاسق في الاصح وان كان عاصيا بما فعل والثاني المنع لفقد الشرط وظاهر عبارته ان الخلاف عند اجتماع الجهل والفسق لكن عبارة الشرح والروضة تقتضي انه في احدهما وهو الظاهر فتلخص ان الشخص لا يصير اماما الا باحد هذه الطرق حتى لو انفرد شخص بشروطها في وقت لم يصر اماما بمجرد ذلك كما جزم به الجمهور وقيل تثبت امامته بذلك وتجب طاعته واختاره الامام وحكى القولي وجها ان الامامة تنعقد من غير عقد قال ومن الفقهاء من الحق القاضي بالامام في ذلك قال ومنهم من سوى بينهما في المنع وهو اقرب من عكسه **فرع** تجب طاعة الامام في امره ونهيه ما لم يخالف حكم الشرع سوا كان عادلا او جائرا ولا يجوز خلع الامام اتفاقا ما لم يختل الصفات فلو اراد هو خلع نفسه ففي جواز ذلك وجهان وجه الجواز ان الحسن بن علي رضي الله عنهما خلع نفسه ولم ينكره احد لما راى في ذلك من تسكين الفتنة ولا يجوز نصب امامين في وقت واحد وان تباعد الاقليمان بهما وحكى ابو القسم الانصاري في الغنية عن الاستاذ ابي اسحق انه يجوز نصبهما في اقليمين لانه قد يحتاج الى ذلك وهو اختيار الامام واذا عقدت البيعة لاثنين معا فالبيعتان باطلتان وان ترتبتا بطلت الثانية لما روى مسلم عن ابي سعيد الخدري ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا بويع لخليفتين فاقتلوا الاخر منهما روي بالثا المثناة من فوق ومعناه ابطلوا دعوته واجعلوه كمن مات وروي بالبا المثناة من تحت اي لا تطيعوه ثم ان جهل الثاني ومن بايعه بيعة الاول لم يعزروا والا وجب تعزيرهم ولو عرف سبق احدهما ولم يتعين او شككنا في المعية والترتيب فالحكم كما سبق في الجمعتين والنكاحين روى البيهقي في حديث السقيفة ان الانصار حين قالوا منا رجل ومنكم رجل قال عمر بن الخطاب سيفان في غمد اذن لا يصطحبان ثم اخذ بيد ابي بكر فقال من له هذه الثلاث اذ هما في الغار اذ يقول لصاحبه لا تحزن ان الله معنا من قال بايعوه

هذا الذي

فبايعه الناس

فبايعه الناس احسن بيعة واجملها وقوله يصطحبان من الصحبة كقول ابي ذويب ه
تريدين كيما تجمعيني وخالدا وهل يجمع السيفان ويحك في غمد
وفي المثل لا يجتمع فحلان في شول وتمثل به عبد الملك بن مروان عند قتله عمرو بن سعيد الاشدق والمعنى ينظر الى قوله تعالى لو كان فيهما الهة الا الله لفسدتا وقد ذكر الزمخشري المثل هنالك **فوايد الاولى** هل للسلطان ان يقضي بين الخصمين ويفصل حكومة بين متحاكمين عند ابي حنيفة ليس له ذلك وانما هو لنايبه الخاص وكذلك مذهبنا كما نقله في شرح مسلم وفي التتمة في كتاب النكاح كان القاضي حسين يقول الامام الفاسق لا يزوج الايامى ولا يقضي كما لا يشهد ولكنه ينصب القضاة حتى يزوجوا قال وليس في منعه من القضاة والتزوج خوف فتنة لانه يفوض ذلك الى من يصلح له قال الشيخ وهو حسن متعين لان الضرورة في تنفيذ قضايه وتزويجه قال وهكذا اقول اذا ولي قاضيا لا يصلح وكنت اظن ان تنفيذ ذلك ضرورة لما يترتب على ابطاله من كثرة المفاسد حتى تنبهت بقول المتولي ان الضرورة انما هي خوف القتال وهذا لا يحصل الا بازالة الامام واما افعال القاضي فلا يترتب على ابطالها قتال ولا هرج وان كانت كبيرة قال فهذا الذي استقر عليه راي انتهى وجزم المصنف في الروضة في القضا على الغايب بان سماع البينة يختص بالقضاة وسياتي في تتمة فصل تحمل الشهادة
الثانية عهد ابي بكر الذي كتبه قبل موته بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما عهد ابو بكر خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم عند اخر عهده بالدنيا واول عهده بالاخرة في الحال التي يومن فيها الكافر ويتقي فيها الفاجر اني استعملت عليكم عمر بن الخطاب فان بر وعدل فذلك علمي به ورايي فيه وان جار وبدل فلا علم لي بالغيب والخير اردت ولكل امر ما اكتسب وسيعلم الذين ظلموا اي منقلب ينقلبون **الثالثة** اربعة اخوة ولوا الخلافة لا يعرف غيرهم الوليد وسليمان ويزيد وهشام بنو عبد الملك واما ثلاثة اخوة فالامين والمامون والمعتصم بنو الرشيد والمنتصر والمعتز والمعتمد بنو المتوكل والمكتفي والمقتدر والقاهر بنو المعتضد والراضي والمتقي والمطيع بنو المقتدر واكثر الخلفا ولدا عبد الرحمن بن الحكم كان له خمسون ذكرا وخمسون انثى واطولهم عمرا القادر بلغ ثلثا وتسعين سنة ولم يصح عن خليفة غيره انه تجاوز السبعين واقصرهم عمرا معوية بن يزيد لم يجاوز العشرين وكانت ولايته اربعين يوما وسابور ذو الاكتاف ولي وهو في بطن امه حين مات ابوه ولم يكن له ولد ووضعوا التاج على بطن امه وعقد والحملها اللوا فولدته ذكرا فملكهم الى ان مات
الرابعة راى المستنجد في حياة والده المقتفي كان ملكا من السما نزل فكتب في كفه اربع خاات معجمات فلما استيقظ عبرها له بعض العلما بانه يلي الخلافة سنة خمس وخمسين وخمسماية فكان كذلك وراي عبد الملك بن مروان انه بال في محراب النبي صلى الله عليه وسلم اربع بولات فولي الخلافة من بنيه لصلبه اربعة كما تقدم **الخامسة** كان المعتصم بالله يدعى المثمن لانه ثامن خلفا بني العباس ولد سنة ثمان وماية لثمان عشرة خلت من شعبان وهو الشهر الثامن من السنة وفتح ثمان فتوحات ووقف ثمانية ملوك وثمانية اعدا ابابه وعاش ثمانية واربعين سنة وكانت خلافته ثمان سنين وثمانية ايام وخلف ثمان بنين وثمان بنات وثمانية الاف دينار وثمان ماية الف درهم وثمانية الاف فرس وثمانية الاف بعير وبغل ودابة وثمانية الاف خيمة وثمانية الاف عبد وثمانية الاف امة وثمان قصور

وكان نقش خاتمه الحمد لله وهي ثمانية احرف وكانت غلمانه الاتراك ثمانية عشر الف قال وقلت
ولو ادعى دفع زكاة الى البغاة صدق بيمينه لانها عبادة ومواساة والمسلم في العبادات امين لكن
يحلف وجوبا على الاصح وقيل استحبابا قال او جزية فلا على الصحيح لان الذمي غير مؤتمن فيما يدعيه
على المسلم ولانها اجرة ومدعي دفعها غير مصدق والثاني نعم كالزكاة فانها عبادة ومواساة ايضا
قال ويصدق في حد الا في اقامته عليه قال الماوردي بلا يمين لان الحدود تدرا بالشبهات
قال الا ان يثبت ببينة ولا اثر له في البدن والله اعلم لان المشاهدة تدل عليه فاما اذا اثبت بالبينة
ولا اثر ببدنه فلا يصدق لانه تهمة وكان اللايق بالمصنف ان يذكر هذه الزيادة قبل الكلام على
احكام الامامة تتمة تقدم في الجنايز ان من مات في قتال البغاة ليس بشهيد في الاظهر ولا
ينقطع التوارث بين اهل العدل واهل البغي واذا اجتمع الفريقان في قتال الكفار قسم الامام
الغنيمة بينهم واعطى القاتل منهم السلب ومن قتل من احد الفريقين في المعترك ولم يعلم قاتله
لم يرثه من كان في الطايفة الاخرى من ورثته لاحتمال انه قتله او شارك في قتله خاتمة
يجب نصيحة الامام بحسب القدرة ويجوز ان يقال له الخليفة والامام وامير المومنين وان
كان فاسقا وتقدم في الوصايا انه لا ينعزل بالفسق على الاصح لكنه ينعزل بالمرض الذي ينسيه
العلوم وبالجنون الا اليسير الذي يتمكن معه من القيام بالامور وينعزل بالعمى والصمم
والخرس لا بثقل السمع وتمتمة الكلام والاصح ان قطع احدى يديه ورجليه لا يوثر واذا اسر
لزم الرعية استنقاذه وهو على امامته ما دام مرجو الخلاص فان ايس منه وقد اسره الكفار
خرج عن الامامة وعقدت لغيره فان عهد بها في هذه الحالة لم يصح عهده ويستحب ان
يكون الامام لينا من غير ضعف شديدا من غير عنف وان لا يحتجب وان يشاور الفقها وحكمه
في ذلك كالقاضي وسياتي بيانه ويستحب ان يكون له وزير صدق ان نسي ذكره وان ذكر اعانه
وان لا يكون متلونا كما قال شيخ الاسلام القشيري في وصف الوزير تاج الدين الخليلي

مقبل مدبر بعيد قريب — محسن مذنب عدو حبيب
عجب في عجايب البر والبحر — ونوع فرد وجنس غريب

قال الزمخشري
الا اخبركم بالنفس الوزارة نفس بلاها الله بالوزارة كل وزير موسى الا وزير موسى
واعظم من نيل الوزارة للفتى حياة تريه مصرع الوزراء

كتاب الردة

هي في اللغة الرجوع عن الشي الى غيره وشرعا ما سياتي
وهي افحش انواع الكفر واغلظها حكما والاصل في الباب قوله تعالى يا ايها الذين امنوا من يرتد منكم
عن دينه ولا ترتدوا على ادباركم واشباه ذلك وقوله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه
وهو في البخاري ووهم الحاكم فاستدركه عليه والردة محبطة للاعمال اذا اتصلت لقوله تعالى
ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فاولئك حبطت اعمالهم ومن يكفر بالايمان فقد حبط عمله
وهو في الاخرة من الخاسرين ولا يكون خاسرا في الاخرة الا من مات على الكفر فلو كان
قد حج قبل الارتداد لم تجب الاعادة بعد العود خلافا لابي حنيفة لكن نص في الام على حبوط
ثواب الاعمال بمجرد الردة وهو حسن غريب قال هي قطع الاسلام بنية او قول كفر او فعل
هذا تعريفها شرعا واحترز بقطع الاسلام عن قطع العبادات كالصلاة والصوم والحج فلا يكون
ذلك كفرا فان قيل الاسلام معنى معقول لا محسوس فكيف يتصور قطعه قيل المراد قطع
استمراره ودوامه وعلم من ذلك ان الكافر الاصلي لا يسمى مرتدا ولا يثبت له حكم المرتدين

وقوله بنية الى اخره اشار به الى ان القطع يكون باحد هذه الامور الثلاثة لان كلا منها يوثر
لكن يرد عليه ان الردة تحصل وان لم يوجد قطع كما اذا تردد في انه يخرج من الاسلام او يبقى
فيه فانها ردة كما سياتي وكذلك من علق بين مرتدين فانه مرتد على الاصح عند المصنف
والقطع بالنية لم يذكره في الروضة ولا في الشرحين وكانه ذكره ليدخل في الضابط مسالة العزم
على الكفر الاتية استدل ابو حنيفة بان المرتدة لا تقتل بما رواه هو عن عاصم بن ابي النجود
عن ابي رزين عن ابن عباس قال لا تقتل النسا اذا هن ارتددن عن الاسلام قال الشافعي
فخالفنا بعض الناس في المرتدة وكانت حجته شيا رواه عن عاصم عن ابي رزين عن ابن عباس
في المرتدة عن الاسلام تحبس ولا تقتل فكلمني من ذهب الى هذا المذهب وحضرنا جماعة
من اهل العلم بالحديث فسالناهم عن هذا فما علمت منهم واحدا سكت بل كلهم قال هذا
خطا والذي روى هذا ليس ممن يثبت اهل الحديث حديثه قال الشافعي وقد روي بعضهم
عن ابي بكر رضي الله عنه انه قتل نسوة ارتددن عن الاسلام وقد استتاب ابو بكر ام قرفة لما
ارتدت فلم تسلم فقتلها وكذلك وقد امر صلى الله عليه وسلم في ام رومان ان يعرض عليها الاسلام
فان اسلمت والا قتلت وقوله او قول المراد به القول المقصود فمن سبق لسانه اليه
او اكره عليه لا يكون مرتدا وكذلك يغتفر الكلمات الصادرة من الاوليا في حال غيبتهم
ففي امالي بن عبد السلام ان الولي اذا قال انا الله عزر التعزير الشرعي ولا ينافي ذلك
الولاية لانهم غير معصومين وهذا ينافيه قول القشيري من شرط الولي ان يكون محفوظا
كما ان من شرط النبي ان يكون معصوما فكل من كان للشرع عليه اعتراض فهو مغرور مخادع
فالولي الذي توالت افعاله على الموافقة وقد سيل ابن سريج عن الحسين الحلاج
لما قال انا الحق فتوقف فيه وقال هذا رجل خفي علي حاله وما اقول فيه شيا وافتى
بكفره بذلك وبغيره القاضي ابو عمر وابو القسم الجنيد وفقها عصره فامر المقتدر بضربه الف
سوط فان مات والا ضرب الفا اخرى فان لم يمت قطعت يداه ورجلاه ثم تضرب عنقه
ففعل به جميع ذلك لست بقين من ذي القعدة سنة تسع وثلثماية والناس مع ذلك مختلفون
في امره فمنهم من يبالغ في تعظيمه ومنهم من يكفره لانه قتل بسيف الشرع قال سوا قاله
استهزا او عنادا او اعتقادا لقوله تعالى قل ابالله واياته ورسوله كنتم تستهزون لا تعتذروا
قد كفرتم بعد ايمانكم والمعاند الذي يرد الحق وهو يعرفه قال فمن نفى الصانع او الرسل او
كذب رسولا او حلل محرما بالاجماع كالزنا وعكسه او نفى وجوب مجمع عليه او عزم على
الكفر غدا او تردد فيه كفر لمنافاة ذلك الاسلام فنفي الصانع جحد وعلا الكفر بالاجماع وكذلك اذا
اعتقد قدم العالم او حدوث الصانع او نفي ما هو ثابت له تعالى بالاجماع ككونه عالما وقادرا
او اثبت له ما هو منتف عنه اجماعا او اثبت له الاتصال والانفصال كان كافرا واستشكل
الشيخ عز الدين في القواعد ان اصحابنا كفروا من اعتقد ان الكواكب فعالة ولم يكفروا المعتزلة
في اعتقادهم ان العبد يخلق افعال نفسه واجيب عنها بان صاحب الكواكب اعتقد فيها
ما يعتقد في الاله من انها موثرة في جميع الكاينات كلها بخلاف المعتزلي فانه انما يقول بخلق افعاله فقط
فان قيل في اطلاق اسم الصانع على الله تعالى نظر اذ لم يرد به اذن في كتاب ولا سنة
فالجواب ان البيهقي رواه في الاسما والصفات وصاحب كتاب الحجة الى بيان المحجة و
المنير قال الله تعالى صنع الله الذي اتقن كل شي وقال صلى الله عليه وسلم ان الله صنع كل صانع

وصنعته رواه الحاكم في اوايل المستدرك من حديث حذيفة وقال صحيح على شرط مسلم
وكذلك نكفر من جحد جواز بعثة الرسل او انكر نبوة نبي من الانبيا او رسولا من الرسل عليهم الصلاة
والسلام واحتز بقوله كذب رسولا عما اذا اكذب عليه فانه لا يكفر خلافا للشيخ ابي محمد فانه
قال يكفر بذلك ويراق دمه لما تواتر عنه من قوله صلى الله عليه وسلم من كذب على متعمدا فليتبوا
مقعده من النار قال الامام وهذه زلة ولم ار ما قاله لاحد من الاصحاب والصواب
انه يعزر ولا يكفر ولا يقتل وكذلك يكفر من اعتقد حل محرم بالاجماع كالزنا وشرب الخمر او تحريم
حلال بالاجماع او وجوب ما ليس بواجب بالاجماع كزيادة ركعة في الصلاة المفروضة او وجوب
صوم يوم من شوال ومن هذا اذا اعتقد حقية المكوس وتحريم تسميتها حقا ويكفر من
نسب عايشة الى الفاحشة وفي كفر من سب الحسن والحسين وجهان ويكفر من ادعى النبوة
بعد نبينا صلى الله عليه وسلم او صدق من ادعاها او عظم الصنم بالتقرب اليه بالذبح باسمه
او بالسجود له او قال لمسلم يا كافر بلا تاويل فان اراد كفر النعمة والاحسان لم يكفر واما العزم
على الكفر فكفر في الحال قال في شرح المهذب في باب صفة الصلاة لا خلاف في ذلك لكن في
الشهادات من البحر لو نوى ان يكفر غدا كفر في الحال على الصحيح وكذلك الحكم اذا علق الكفر بامر
مستقبل كقوله ان هلك ماله او ولده تهود او تنصر لان نية الاستدامة شرط في الايمان
خلاف ما لو نوى العدل فعل كبيرة عمدا فانه لا يفسق بذلك كما سياتي في بابه والرضى
بالكفر كفر فلو ساله كافر يريد الاسلام ان يلقنه كلمة التوحيد فلم يفعل او اشار عليه بان لا
يسلم او على مسلم بان يرتد كفر بخلاف ما اذا قال لمسلم سلبه الله الايمان او لكافر لا رزقه الله
الايمان فانه لا يكفر بذلك على الصحيح لانه ليس رضى به لكنه دعا عليه بتشديد الامر والعقوبة
ومن دخل دار الحرب فشرب معهم الخمر واكل معهم لحم الخنزير لم يكفر وارتكاب كباير
المحرمات لا تسلبه اسم الايمان خلافا للخوارج والمعتزلة وقال القاضي حسين لو تقلنس
بقلنسوة المجوس او تزنر بزنار النصارى صار كافرا لان الظاهر انه لا يفعله الا عن عقيدة الكفر
ولو شد على وسطه حبلا فسيل عنه فقال هذا زنار فالاكثرون على انه يكفر قال المصنف
والصواب انه لا يكفر في المسلتين وفي كتب الحنفية من قال لو اعطاني الله الجنة ما دخلتها
كفر وكذا من قرا القران على دف او قصب او على الايقاع كفر واختلفوا فيمن خرج لسفر
فصاح عقعق فرجع ولو حضر جماعة وواحد يعظهم وهم يسخرون ويضربونه بالمخراق
كفر ولو عطس السلطان فشمته شخص فقال له شخص لا تقل للسلطان هذا كفر قال
المصنف الصواب انه لا يكفر بشي من هذه اذا لم تكن نية ولو قال لغيره كان النبي صلى الله عليه وسلم
اذا اكل لحس اصابعه الثلاث فقال السامع هذا ليس باذب كفر وكذا لو قال لغيره
قلم اظفارك فهو سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا افعله وان كان سنة كفر
قال المصنف المختار انه لا يكفر بهذا الا ان يقصد الاستهزا وحديث لعق الاصابع الثلاث
رواه مسلم من رواية كعب بن مالك وفي الروضة اذا قال لو كان فلان نبيا امنت به كفر
كذا بخط المصنف وفي بعض نسخ الرافعي ما امنت به باثبات ما النافية وهو الصواب
فايدة لا بدع ولا اشكال في العبارة المعزوة الى الشافعي في قوله انا مومن ان شا الله
فهي مروية عن عمر وصحت عن ابن مسعود وهي قول اكثر السلف والشافعية والمالكية والحنابلة
وسفيان الثوري والاشعرية والكلابية وحكي عن ابي حنيفة انكارها وهو عجيب لانه

صحت عن ابن مسعود وهو شيخ شيخ شيخه والقايلون بجواز قولها اختلفوا في الوجوب
وذكر العلما لها محامل كثيرة والصواب عدم الاحتياج الى تلك المحامل لان حقيقة انا
مومن جواب الشرط او دليل الجواب وكل منهما لا بد ان يكون مستقبلا فمعناه انا مومن في
المستقبل ان شا الله وحينئذ لا حاجة الى تاويل بل تعليقه واضح مامور به بقوله تعالى
ولا تقولن لشي اني فاعل ذلك غدا الا ان يشا الله وقال الشيخ في تفسير قوله تعالى ومن احسن
قولا ممن دعا الى الله وعمل صالحا وقال انني من المسلمين استدل به على ان الاولى ان يقول
انا مسلم من غير تقييد بقوله ان شا الله قال والخلاف الذي عرفه في قوله انا مومن ان شا الله
ومن قيد نظر الى حالة الوفاة واما قوله انا مسلم فمعناه مقر ولا معنى لتقييده بالمشية
وقال المصنف في اوايل شرح مسلم هذا في المومن اما الكافر ففيه خلاف غريب لاصحابنا منهم
من قال يقول هو كافر ولا يقول ان شا الله ومنهم من قال هو في التقييد كالمسلم فيقول هو كافر
ان شا الله نظرا الى الخاتمة وانها مجهولة وهذا القول اختاره بعض المحققين قال والفعل
المكفر ما تعمده استهزا صريحا بالدين او جحودا له كالقا مصحف بقاذورة وسجود لصنم او الشمس
او غيرهما من المخلوقات وكذا السحر الذي فيه عبادة كوكب فان لم يتضمن ذلك لم يكن كفرا قاله
القاضي وكذلك الاستنجا باوراق المصحف مستحلا والحق الروياني به اوراق العلوم الشرعية
وعن الشيخ ابي محمد ان الفعل بمجرده لا يكون كفرا وانكره الامام قال ولا تصح ردة صبي ومجنون
اما المجنون فبالاجماع واما الصبي فقياسا عليه بجامع رفع القلم لكن الامام يهدد المميز ولا يقتله
والمراد ان احكام الردة لا تترتب على غير المكلف المختار قال ومكره اذا كان قلبه مطمينا
بالايمان لقوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمين بالايمان وهو عمار بن ياسر بالاجماع روى احمد ان
النبي صلى الله عليه وسلم قال من احب عمارا احبه الله ومن ابغضه ابغضه الله ومن عاداه عاداه الله
فاذا اكره المسلم على التلفظ بكلمة الكفر ففعل لم يحكم بردته بل تدوم عصمته وزوجته وماله
ويرثه وريثه اذا مات وقد تقدم في اول الجراح ان المكره يباح له ذلك ولا يجب عليه على الصحيح وان
الاولى له ان يثبت ولا يتلفظ بها ونص الاسلام بالاكراه من الحربي والمرتد بلا خلاف وفي الذمي
وجهان اصحهما المنع ولو اكره مسلما على الكفر صار المكره كافرا قال ولو ارتد فجن لم يقتل في
جنونه لانه اذا عقل ربما عاد الى الاسلام وكذا اذا اقر بما يوجب حدا ثم جن لا يقام عليه لانه قد يرجع
عن الاقرار بخلاف ما لو اقر بقصاص او حد قذف ثم جن فانه يستوفى منه في جنونه لانه لا
يسقط برجوعه لكن هذا التاخير للاحتياط حتى لو قتل او حد في الجنون لم يجب على القاتل
شي قال والمذهب صحة ردة السكران كطلاقه ولان الصحابة اتفقوا على مواخذته بالقذف
والمصحح طريقة القولين وقيل تصح قطعا فعلى الصحيح يقتل بردته لكن لا يقتل حتى يفيق فيعرض
عليه الاسلام وفي صحة استتابته في حالة الكفر وجهان اصحهما نعم لكن يستحب ان يوخر الى الافاقة
قال واسلامه اذا عاد الى الاسلام في السكر صح اسلامه وارتفع حكم الردة واذا صححنا اسلامه
فقتله رجل لزمه القصاص والضمان على المشهور قال وتقبل الشهادة بالردة مطلقا
لان الظاهر من حال العدل انه لا يطلق الشهادة بذلك الا وهو على بصيرة منه لعظم امره
قال وقيل يجب التفصيل لان مذاهب العلما في التكفير مختلفة والحكم بالردة عظيم الوقع
فيحتاط له وهذا الذي ضعفه المصنف هو القوي الصحيح المعتمد في الفتوى وفاقا للقفال
والبغوي والمتولي والشاشي والقاضي ابي الطيب واصحاب المهذب والبيان والذخاير والحاوي

والوسيط والانتصار واجاب الرافعي بنحوه في تعارض البينتين وسياتي فيما اذا
اقر احد الابنين بان اباه مات كافرا ولم يبين سبب كفره وفي الجرح انه لابد من بيان
السبب والمدرك واحد والذي صححه الرافعي هنا تبع فيه الامام والامام لم ينقله عن احد
وانما هو من تخريجه وهو معارض بما ذكرناه على قبل نفس مجرد شهادة مطلقة صعب وقد
يقال ان كانت الشهادة عند من يقبل التوبة كالشافعية تقبل مطلقا ثم يقول له القاضي
تلفظ بالشهادتين ولا حاجة الى السوال عن السبب فاذا امتنع كان امتناعه قرينة لا يحتاج
معها الى ذكر الشاهد السبب وان كان عند من لا يقبل التوبة كالمالكية لم يقبل الا مفصلة
والجواب ان عار ذلك يبقى على الانسان فلا بد من التفصيل والبيان ووقع في المماليك
ان شاهدين شهدا بفساد عقيدة انسان فافتى علما الشام بانه لابد من بيان السبب وليس
كالشهادة بالردة على ما فيها من النظر لاضافة الشهادة الى العقيدة التي لا يطلع عليها الا الله تعالى
فائدة قال في المطلب جمع بعض الفقها المواضع التي لا تسمع البينة فيها الا مفصلة فبلغت
ثلاثة عشر موضعا الزنا والاقرار به والسرقة والاقرار بها والردة والجرح والاكراه وانه وارث
فلان وان الماء نجس وان فلانا سفيه وانه يستحق النفقة وان بين هذين رضاع والشهادة
على الشهادة فلابد في جميع ذلك من التفصيل وبقيت مسايل اخرى منها لو شهدنا بانه قذفه او بان
المقذوف محصن فالظاهر انه لا يكفي الاطلاق خصوصا اذا كان الشاهد غير فقيه ومنها لو شهدا
بانه شفيع ذكره في الاشراف ومنها لو شهدا بانها مطلقة ثلاثا قال الزبيلي في ادب القضا
لم تسمع حتى يذكر لفظ الزوج قال فعلى الاول وهو الاطلاق لو شهدوا بردة فانكر حكم بالشهادة
ولا اثر لتكذيبه ولا ينفعه ذلك بل يلزمه ان ياتي بما يصير به الكافر مسلما وكذا الحكم ان قلنا بالتفصيل
ففصلا وكذبهما بخلاف ما اذا شهد اربعة على اقرار شخص بالزنا فانكر لا يحد لانه لو رجع عن الاقرار
سقط الحد وقتل المرتد لا يسقط بالرجوع قال فلو قال كنت مكرها واقتضته قرينة كاسر الكفار
صدق بيمينه عملا بالقراين المشاهدة لذلك وانما حلف لاحتمال انه كان مختارا وكذا الحكم لو قامت
بينة باقراره بالبيع وغيره وكان مقيدا او محبوسا وقال كنت مكرها قال والا وان لا انتفا
القراين بان كان في دار الاسلام فانه لا يقبل قوله كنت مكرها وكذا ان كان في دار الكفر وسبيله
متخلى فرع من سبق لسانه الى كلمة كفر من غير قصد لا يحل للشاهد ان يشهد عليه قطعا كذا نص
عليه الشافعي وحكى الرافعي مثله في نظيره من الطلاق وقد تقدم وافاد الغزالي في الاحيا
ان الشاهد اذا سمع لفظ الكفر لا يحل له حكايته الا في مجلس الحكم وافتى الشيخ بانه لا يحل للشاهد
الشافعي ان يشهد بالكفر والتعريض بالقذف او بما يوجب التعزير عند من يعلم انه لا يقبل التوبة
ويحد بالتعريض ويعزر بما ينتهي الى القتل قال وليس كطلب الشافعي شفعة الجوار من الحنفي
لان امر الاموال اخف من الدما والابدان ويويده قول ابن سراقة لو شهد على مسلم انه قتل
كافرا والحاكم يقتل بذلك لم يجز له الادا لما فيه من قتل المسلم بالكافر قال ولو قال الا لفظ لفظ
كفر وادعا اكراها صدق مطلقا لانه ليس فيه تكذيب للشاهدين بخلاف ما اذا شهدا بالردة
فان الاكراه ينافي الردة ولا ينافي التلفظ بكلمتها قال الجويني والحزم ان يجدد عليه الاسلام
واستشكل الرافعي تصوير المسئلة بانه ان اعتبر تفصيل الشهادة والتعرض للشرايط فمن
الشرايط الاختيار واذا قال الشاهد انه كان مختارا فقال كنت مكرها فقد كذب الشاهد وان
لم يشترط التفصيل فانما لا يشترط اذا قال انه ارتد فيكتفي به لتضمنه حصول الشرايط فاما

والاقرار به

اذا قال

اذا قال انه تكلم بكذا فيبعد ان يحكم به ويقنع بان الاصل الاختيار حادثة رجل
نسب اليه شخص ما يقتضي الكفر ولم يات ببينة وقصد المدعى عليه ان الحاكم يحكم بعصمة
دمه خشية ان يقوم عليه بينة عند حاكم لا يقبل توبته فهل يجوز للحاكم الشافعي
اذا جدد هذا الرجل اسلامه ان يحكم باسلامه وعصمة دمه واسقاط التعزير عنه
او لا يجوز حتى يثبت عليه اما ببينة او اعترافه ثم يجدد اسلامه بعد ذلك نقل عن الشيخ
تقي الدين بن دقيق العيد انه قال ليس للحاكم ذلك بل لابد من ان يعترف او تقوم عليه بينة وخالفه
الشيخ فقال يجوز للحاكم الشافعي الذي يرى قبول التوبة اذا تلفظ هذا الرجل بين يديه بكلمة
الاسلام وطلب منه الحكم له وقد ادعي عليه بخلافه ان يحكم للمذكور باسلامه وعصمة دمه
واسقاط التعزير عنه ولا يتوقف ذلك على اعترافه لانه قد يكون بريا فالجاؤه الى الاعتراف
على نفسه بخلاف ما وقع لا معنى له بل لا يجوز له ايضا ان يفعل ذلك انما يحكم القاضي باسلامه
مستندا الى ما سمعه منه من كلمة الاسلام العاصمة للدم الماحية لما قبلها ويمنع بحكمه ذلك من ادعى
عليه خلاف ذلك وغيره من التعرض له ثم اطال في الاستدلال لذلك وسبقه الى ذلك ابن القاص
في ادب القضا له فذكره في باب ما لا يجب فيه اليمين فقال اذا ادعي على شخص انه ارتد وهو
ينكر قال الشافعي لم اكشف عن حقيقة الحال بل اقول له اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا
رسول الله وانه بري من كل دين يخالف دين الاسلام وسياتي في كيفية شهادة الحسبة
فرع له تعلق بهذا اوقفه سبل الشيخ عن قول القاضي يقضي والمفتي يهذي فقال
هذا اللفظ صعب يخشى على قايله الكفر فان المفتي يبين حكم الله وهو وارث النبوة قال تعالى
قل الله يفتيكم والقاضي يفصل ويلزم قال الله تعالى والله يقضي بالحق فالمفتي اعلا درجة من
القاضي لان القاضي تابع له فمن قال ان المفتي يهذي مع اعتقاده ان فتواه صواب فيما اخبر
به عن الله تعالى فهو كافر وان قصد ان قول المفتي لا يلزم فاطلاق هذه العبارة خطا انتهى
فان كانت عبارته يهدي بالدال المهملة واراد الهداية الى الحق وبيان الحكم الشرعي من غير الزام
فلا خطا عليه في اطلاق ذلك قال ولو مات معروف بالاسلام عن ابنين مسلمين فقال احدهما
ارتد فمات كافرا فان بين سبب كفره بان قال سجد للصنم او تكلم بما يوجب الكفر لم يرثه ونصيبه
فيء لان المسلم لا يرث الكافر ولم يحك الرافعي ولا المصنف في هذه الحالة خلافا قال وكذا
ان اطلق في الاظهر لانه اقر بكفره فعومل بمقتضى اقراره فلم يرث منه والثاني ان نصيبه يصرف اليه
ولا يعتبر الاقرار المطلق لاختلاف المذاهب في التكفير فقد يعتقد ما ليس بكفر كفرا وعلى الاظهر
فقولان احدهما انه فيء فيجعل في بيت المال واظهرهما انه يوقف ويستفصل فان ذكر
مصرفا عمل به قال ويجب استتابة المرتد والمرتدة لانهما كانا محترمين بالاسلام فربما عرضت
لهما شبهة فيسعى في ازالتها وردهما الى ما كانا عليه لان الغالب ان الردة تكون عن شبهة عرضت
وقد بعث النبي صلى الله عليه وسلم بالتوبة الى الحارث بن سويد ومن كان قد ارتد معه الى مكة بعد ان
نزلت فيه اية التوبة وروى البيهقي ان النبي صلى الله عليه وسلم استتاب رجلا يقال له نبهان اربع مرات
وفيه وفي الدارقطني عن جابر ان امراة يقال لها ام رومان ارتدت فامر النبي صلى الله عليه وسلم ان يعرض
عليها الاسلام فان تابت والا قتلت وثبت وجوب الاستتابة عن عمر وحكى ابن القصار المالكي اجماع
المالكية على تصويبه فان قيل لم يستتب النبي صلى الله عليه وسلم العرنيين وهم مرتدون فالجواب
انهم حاربوا والمرتد اذا حارب لا يستتاب وانما نص المصنف على المرتدة لاجل خلاف ابي حنيفة فيه

وكان الاحسن ان يعبر كما في المحرر بقتل المرتد ان لم يتب رجلا كان او امراة لان خلاف ابي حنيفة
في قتلها لا في استتابتها فقال لا تقتل المرتدة بل تحبس وتضرب الى ان تموت او تسلم للنهي
عن قتل النسا واجيب بانه محمول على الحربيات قال وفي قول يستحب كالكافر الاصلي لعموم قوله
صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه ولم يذكر توبة قال وهي في الحال فان تاب والا قتل
لحديث ام رومان المتقدم قال وفي قول ثلاثة ايام سوا قلنا بوجوبها او استحبابها لما روى مالك
والشافعي واحمد والبيهقي ان محمد بن عبد الله بن عبيد القارى وفد على عمر من قبل ابي موسى فقال
هل من مغربة خبر قال رجل كفر بعد اسلامه فقال ما فعلتم به قال ضربنا عنقه قال فهلا حبستموه
ثلاثا واطعمتموه كل يوم رغيفا وسقيتموه لعله يتوب اللهم لم احضر ولم ارض اذ بلغني وقال مالك
الذي اخذ به في المرتد قول عمر فلا يأتي الاستظهار الا بخير وقال الزهري يدعى الى الاسلام ثلاث
مرات فان ابى قتل ونقل في الشفا عن علي انه يستتاب شهرين وقال النخعي والثوري
يستتاب ابدا قال فان اصر اقتلا لعموم من بدل دينه فاقتلوه والاصح انه تحبس
مدة الامهال فان كان حرا قتله الامام فان قتله غيره عزر وان كان عبدا فالاصح انه
يجوز للسيد قتله وقيل لا ويقتل المرتد بضرب العنق دون الاحراق ونحوه للامر
باحسان القتلة وفي الاحكام السلطانية عن ابن سريج انه يضرب بالخشب ونحوه
حتى يموت لانه ربما استدرك التوبة بخلاف السيف الموحي ولا يدفن في مقابر المسلمين
لخروجه بالردة عنهم ولا في مقابر المشركين لما تقدم له من حرمة الاسلام قال وان اسلم
صح وترك لقوله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف وقوله صلى الله عليه وسلم
امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله وكان الاحسن ان يقول فان اسلم الموافقة
ما قبله اقتضت عبارته قبول توبة مكذب الرسول صلى الله عليه وسلم فانه ذكره في صدر
الباب من انواع الردة وبه جزم الرافعي في اخر باب الجزية ومن قذف النبي صلى الله عليه وسلم
فهو كافر باتفاق الاصحاب فان عاد الى الاسلام ففيه ثلاثة اوجه احدها لا شيء عليه لانه مرتد
قاله الاستاذ ابو اسحق والثاني قاله ابو بكر الفارسي وتبعه صاحب الحاوي الصغير وهو العفو
يقتل حدا لانه حد قذف لا يسقط بالتوبة والثالث قاله الصيدلاني يجلد ثمانين جلدة
ولو لم يقذفه صريحا لكن عرض فقال الامام الذي اراه انه كالسب الصريح في اقتضا الكفر لما فيه
من الاستهانة قال في زوائد الروضة وهذا متعين وقد قاله اخرون ولا نعلم فيه خلافا
قال وقيل لا يقبل اسلامه ان ارتد الى كفر خفي كزنادقة وباطنية لان التوبة عند الخوف
عين الزندقة والزنديق الذي لا ينتحل دينا على المشهور وقيل الذي يظهر الاسلام ويبطن الكفر
وهو الذي في الروضة هنا وفي الفرائض وصفة الائمة والا ولد ذكره في اللعان وهو الاقرب بل الصواب
لان الثاني نفاق فرع من تكررت منه الردة لم يعزر في الردة الاولى لجواز ان يكون له شبهة
يزيلها عنه وفي الثانية يعزر في الثالثة وعلى كل حال يصح اسلامه لعموم الادلة وقد تقدم ان النبي
صلى الله عليه وسلم استتاب نبهان اربع مرات ونقل عن الشيخ ابي اسحق المروزي انه يقتل في الرابعة
قال الامام وعد هذا من هفواته الفاحشة والصواب ان المنسوب اليه ذلك اسحق بن راهويه
كما قاله القاضي عياض وغيره قال ابن المنذر ولا نعلم احدا اوجب على المرتد في المرة الاولى ادبا
وتحصل توبة المرتد وفي معناه الكافر الاصلي بشهادة ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله وان
يبرا من كل دين يخالف الاسلام وان كان الكافر ثنويا او وثنيا فلو قال انا مسلم او امنت لم يكف

وقال الوجيز ... تحرر

ولو قال

ولو قال انا من امة محمد صلى الله عليه وسلم او دينكم حق حكم باسلامه وجزم القاضي ابو الطيب بان
شرط الايمان بالله ورسوله الترتيب فلو امن برسول الله صلى الله عليه وسلم قبل ان يؤمن بالله
لم يصح كذا نقله في شرح المهذب في الترتيب في الوضوء وقال الحليمي ان الموالاة بينهما لا تشترط
فلو تراخى الايمان بالرسالة عن الايمان بالله مدة طويلة صح قال وهذا بخلاف القبول في البيع
والنكاح لان حق الدعوة الى دين الحق ان تدوم ولا تختص بوقت دون وقت فكان العمر كله
بمنزلة المجلس قال ويحصل الايمان بقول لا اله غير الله ولا اله سوى الله وما من اله الا الله
وبقوله احمد ابو القسم رسول الله كما يحصل بساير اللغات وباشارة الاخرس قال وولد المرتد
ان انعقد قبلها او بعدها واحد ابويه مسلم فمسلم تغليبا للاسلام حتى لو ارتدت حامل
لم يحكم بردة ولدها فان بلغ واعرب بالكفر كان مرتدا بنفسه وان حدث الولد بعد الردة فان
كان احد ابويه مسلما فهو مسلم بلا خلاف قال او مرتدان فمسلم لبقا علقة الاسلام في الابوين
ولم يصدر منه كفر وهذا رجحه الرافعي وفاقا للبغوي والخوارزمي والجويني والغزالي وهو
الذي ذكره صاحب التلخيص قال وفي قول مرتد فلا يجوز سبيه ولا استرقاقه فاذا
بلغ وافصح قتل كابويه قال وفي قول كافر اصلي لتولده بين كافرين فاشبه ولد الحربي قال
قلت الاظهر مرتد ونقل العراقيون الاتفاق على كفره والله اعلم فاذا قلنا انه مسلم لا يسترق
بحال وان مات صغيرا ورثه قرابته المسلمون ويجزي عتقه عن الكفارة ان كان رقيقا
وان بلغ واعرب بالكفر فمرتد وان قلنا كافر اصلي جاز استرقاقه لانه كافر لا امان له فاشبه
ولد الحربي وعلى هذا يجوز المن عليه والفدا به ولا يجوز اقراره بالجزية لانه دخل في الكفر بعد
نزول القران وان قلنا انه مرتد لم يسترق بحال ولم يقتل حتى يبلغ فيستتاب فان اصر
قتل واولاد اولاد المرتدين حكمهم كحكم اولاد المرتدين كل هذا اذا لم يكن للولد اصل مسلم معروف
من اجداد او جدات فان كان فهو مسلم على الصحيح كما سبق في باب اللقيط ولا ياتي ترجيح
انه مرتد ولا كافر اصلي وسكت الاصحاب هنا عمن اشكل علوقه قبل الردة او بعدها والظاهر
انه على الاقوال لان الاصل في كل حادث تقديره باقرب زمان ويدل له كلامهم في الوصية
للحمل واولاد المبتدعة من المسلمين اذا كفرناهم الظاهر انهم مسلمون ما لم يعتقدوا بعد
بلوغهم كفرا لانهم ولدوا على الاسلام واعتقاد الاب لا يسري الى الولد وقد تقدم في اخر باب
اللقيط حكم الاطفال في الملة الاخرة قال وفي زوال ملكه عن ماله بها اقوال اظهرها ان هلك
مرتدا بان زواله وان اسلم بان انه لم يزل وجه بقا ملكه ان الكفر لا ينافي الملك ووجه زواله
ان ردته ازالت ملكه عن دمه الذي هو اعز الاشيا فلان تزيل ملكه اولى ووجه الوقف القياس
على بضع زوجته ووقع في الكفاية ان المصنف صحح عدم زوال ملكه وتبعه القمولي وهما واهما
عليه بل صحح هنا الوقف تبعا للمحرر وصححه في اصل الروضة والتصحيح وفي شرح المهذب في اول
الزكاة واما الرافعي في شرحيه فلم ينقل تصحيحه الا عن البغوي فقط وقال في كتاب
التدبير ان بعضهم روى عن الشافعي انه قال اشبه الاقوال بالصحة زوال ملكه بنفس
الردة وبه اقول وهو نص المختصر هناك وصححه الشاشي والبغوي والمحاملي والشيخ
ابو محمد في التبصرة والغزالي في الخلاصة وهو المعتمد ولا تجري الاقوال فيما ملكه بعد الردة
باصطياد ونحوه كما صرح به الماوردي بل هو لاهل الفي عنده الامام وقال المتولي انه
باق على اباحته كالمحرم اذا اصطاد قال في الكفاية وهو متعين فيهما نقف اعلم

اطلق الشيخان وغيرهما الاقوال وخصهما القاضي حسين في كتاب الكتابة بالاملاك المعرضة للزوال قال فاما ما لا يتعرض له كالمكاتب وام الولد فلا يزول ملكه عنه قطعا ولا يعتق مدبره ومستولدته على الاقوال كلها الثاني ظاهر عبارة المصنف انه يصير محجورا عليه بنفس الردة وهو وجه والجمهور على انه لا بد من ضرب الحاكم وعلى الاقوال هل هو كحجر السفه او المرض او الفلس اوجه اصحها ثالثها لانه لاجل حق اهل الفي قال وعلى الاقوال يقضى منه دين لزمه قبلها لانا ان قلنا ببقا ملكه فواضح او بزواله فهي لا تزيد على الموت والدين يقدم على حق الورثة فليقدم على حق اهل الفي وقال الاصطخري لا يقضى منه ديونه على قول زوال الملك ويجعل المال كالتالف قال وينفق عليه منه كالمفلس ويجعل حاجته الى النفقة كحاجة الميت الى التجهيز بعد زوال ملكه وعن ابن الوكيل لا ينفق عليه على قول الزوال بل نفقته في بيت المال قال والاصح يلزمه غرم اتلافه فيها كمن حفر بيرا عدوانا ومات وحصل بسببها اتلاف فانه يتعلق بتركته وان زال ملكه بالموت قال ونفقة زوجات وقف نكاحهن وقريب لانها حقوق متعلقة به والثاني لا يلزمه ذلك لانه لا مال وهذا الخلاف مفرع على قول الزوال وسكت عن نفقة الرقيق استغناء بذكر القريب وصرح في المطلب بانه ينفق على الرقيق وام الولد قطعا قال واذا وقفنا ملكه فتصرفه ان احتمل الوقف كعتق وتدبير ووصية موقوف ان اسلم نفذ والا فلا لان الوقف لا يضرها وضابط ما يقبل الوقف ما يحتمل التعليق قال وعلى الاقوال يجعل ماله عند عدل وامته عند امراة ثقة احتياطا لانا وان ابقينا ملكه فقد تعلق به حق المسلمين قال ويوجر ماله عقارا كان او غيره صيانة له عن الضياع قال ويودي مكاتبه النجوم الى القاضي لان قبضه غير معتبر فاذا اداه الى القاضي عتق تتمة اذا ازلنا ملكه حل ما عليه من دين موجل وان ابقينا فلا وان وقفناه فالاسلم بان عدم الحلول خاتمة اذا اتلف المرتد في دار الحرب شيا وجب عليه ضمانه نص عليه في الام كتبه وصححه الجمهور وصحح صاحب التنبيه عدم الضمان واقره عليه المصنف ولم يصحح في الروضة ولا في الشرحين شيا والمعتمد ما تقدم من النص وقول الاكثرين

كتاب الزنا

لغة اهل الحجاز فيه القصر قال تعالى ولا تقربوا الزنا ولغة نجد المد قال الفرزدق

ابا حاضر من يزن يعرف زناؤه ومن يشرب الخرطوم يصبح مسكرا

اي مجهودا واتفق اهل الملل على تحريمه وهو من افحش المحرمات الكباير قال الله تعالى ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة وفي الصحيحين عن ابن مسعود قال قلت يا رسول الله اي الذنب اعظم عند الله قال ان تجعل لله ندا وهو خلقك قلت ثم اي قال ان تقتل ولدك خشية ان يطعم معك قلت ثم اي قال ان تزني بحليلة جارك فانزل الله عز وجل تصديقها والذين لا يدعون مع الله الها اخر ولا يقتلون النفس التي حرم الله الا بالحق ولا يزنون وقال تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة والشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما البتة وهذه نسخ لفظها وبقي حكمها وروى مسلم عن عبادة بن الصامت ان النبي صلى الله عليه وسلم قال خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب الرجم واشتهر الرجم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في قصة ماعز والغامدية واليهوديين وعلى ذلك جرى الخلفاء بعده وبلغ حد التواتر قال ايلاج الذكر بفرج محرم لعينه خال عن الشبهة

مشتهي

مشتهى يوجب الحد بالنص والاجماع فاذا انتفى من هذا الضابط قيد انتفى الوجوب وسنبين المصنف ما احترز عنه واطلاقه الذكر يشمل المنتشر وغيره والسليم والاشل والملفوف في خرقة وغيره والاصح وجوب الغسل به وقيد في الروضة بقدر الحشفة منه فلو غيب بعضها عزر وتعزيره اغلظ من التعزير بالاستمتاع بما دون الفرج ويشمل لفظ الفرج القبل والدبر واخرج ما عداهما وخرج بمحرم ايلاج الصبي والمجنون وبقوله لعينه وطء الحائض وبقوله خال عن الشبهة شبهة المحل والطريق والفاعل لقوله صلى الله عليه وسلم ادروا الحدود بالشبهات ذكره البيهقي في المعرفة عن علي مرفوعا ورواه الترمذي والحاكم من رواية عايشة بلفظ ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فان كان له مخرج فخلوا سبيله فان الامام ان يخطي في العفو خير من ان يخطي في العقوبة قال الحاكم صحيح الاسناد وقال الترمذي والبيهقي الاصح انه موقوف وخرج بالمشتهى وطء البهيمة والميتة قال ودبر ذكر وانثى كقبل على المذهب فيرجم المحصن ويجلد ويغرب غيره لانه زنا بدليل قوله تعالى ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة وقال اتاتون الفاحشة وروى البيهقي عن ابي موسى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا اتى الرجل الرجل فهما زانيان وملخص ما في عقوبته اقوال احدها ما ذكره المصنف والثاني عقوبته القتل محصنا كان او غيره لما روى احمد وابو داود والترمذي والحاكم وقال صحيح الاسناد عن عكرمة عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوه واقتلوا المفعول به وفي رواية فارجموا الاعلى والاسفل وعلى هذا في كيفية قتله ثلاثة اوجه اصحها في زوايد الروضة بالسيف كالمرتد والثاني يرجم تغليظا عليه وبه قال مالك واحمد والقول الثالث يهدم عليه جدار او يرمى من شاهق حتى يموت كما فعل الله عز وجل بقوم لوط والرابع وبه قال ابو حنيفة واجبه التعزير كالبهيمة قال الرافعي ومنهم من لم يثبته قال ابن الرفعة وهم العراقيون واسقطه من الروضة ودخل في اطلاقه دبر عبده والمذهب انه كالاجنبي وقيل قولان لقيام الملك كما لو وطئ اخته المملوكة وهو ضعيف لان الملك يبيح الاتيان في القبل في الجملة وهذا المحل لا يباح بحال واما المفعول به فان كان صغيرا او مجنونا او مكرها فلا حد عليه ولا مهر له لان منفعة بضع الرجل غير متقومة وان كان مكلفا طايعا فان قلنا ان الفاعل يقتل قتل المفعول به بما يقتل به الفاعل وان قلنا حده حد الزنا جلد المفعول به وغرب محصنا كان او غيره وان وطئ امراة اجنبية في دبرها فطريقان اصحهما انه كاللواط بذكر فيجي في الفاعل القولان وتكون عقوبة المراة الجلد والتغريب على الاصح وقيل هو زنا في حقها فترجم المحصنة وتجلد وتغرب غيرها ولو وطئ زوجته او امته في دبرها فالمذهب ان واجبه التعزير قال ولا حد بمفاخذة هذا الذي احترز عنه بالايلاج في سنن ابي داود عن ابن مسعود قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال اني عالجت امراة في اقصى المدينة فاصبت منها ما دون ان امسها فانا هذا فاقم علي ما شئت فقال عمر قد سترك الله لو سترت على نفسك فلم يرد النبي صلى الله عليه وسلم شيا فانطلق الرجل فاتبعه النبي صلى الله عليه وسلم رجلا فدعاه فتلا عليه واقم الصلاة طرفي النهار الاية فقال رجل من القوم يا رسول الله اله خاصة ام للناس فقال للناس كافة واشار بالمفاخذة الى ان جميع مقدمات الوطء وايلاج بعض الحشفة واتيان المراة المراة لا حد فيها لما روى الشيخان ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لماعز لعلك قبلت لمست بل واجب هذه التعزير ويراعى

مختلفة فيه ولو وجدنا رجلا وامراة اجنبيين تحت لحاف ولم نعرف غير ذلك لم نحدهما وتجب
التعزير ولو وجدنا امراة خلية حبلى او ولدت وانكرت الزنا فلا حد قال في زوايد الروضة
وكذا لو لم تنكر ولم تعترف بل سكتت ولا حد وانما يجب الحد ببينة او اعتراف والاستمنا باليد
نقل عن احمد الترخيص فيه ومذهبنا القطع بتحريمه وان على فاعله التعزير وقد تقدم في كتاب
النكاح حيث ذكره الرافعي والمصنف قال ووطء زوجته وامته في حيض وصوم واحرام
لان تحريم ذلك ليس لعينه بل تحريم وطء الحائض للاذى ومجامرة النجاسة ووطء الصايمة والمحرمة
لحق العبادة فلا يتعلق بذلك حد ومثله وطء الامة قبل الاستبرا قال وكذا امته
المزوجة والمعتدة لشبهة الملك قال وكذا مملوكته المحرم اي بنسب او رضاع وهذا ايضا
من الشبهة في المحل قال في المحرر وقد تكون الشبهة في الواطئ كما اذا وجد امراة على فراشه
فوطيها على ظن انها زوجته او امته وهذه ساقطة من المنهاج وسوا ليلة الزفاف وغيرها ويصدق
بيمينه في هذا الظن قال ومكرهة في الاظهر لرفع القلم عنها وفي البخاري عن نافع ان صفية
بنت ابي عبيد اخبرته ان عبدا وقع على وليدة فاستكرهها حتى اقتضها فجلده عمر ولم
يجلدها من اجل انه استكرهها وروى الترمذي نحوه مرفوعا والثاني يجب فيها اما في الاولى
فلانه وطء لا يستباح بحال فاشبه اللواط واما الثانية فلان انتشار الاله لا يكون الا
بشهوة واختيار اما المراة فيتصور فيها ذلك والخلاف في المسلة الثانية وجهان وقال
الغزالي قولان فتبعه المحرر والمنهاج ومسلة المكرهة دخيلة هنا كان ينبغي ان يذكرها
عند الشروط مع التكليف والعلم بالتحريم فرع زنا مكرها واتت منه بولد لا يلحقه
لانا لا نعرف كون الولد منه والشرع منع النسب كذا في الوسيط في اوايل الباب الثاني من
كتاب الرهن وفي التتمة في ابواب العدد ان الولد ينسب اليه في هذه الحالة ولم يتعرض الاصحاب
للمراة اذا زنيت وهي مضطرة هل يسقط بذلك عنها الحد اولا وفي سنن البيهقي ان عمر اتي بامراة
جهدها العطش فمرت على راع فاستسقته فابى ان يسقيها الا ان تمكنه من نفسها ففعلت
فشاور الناس في رجمها فقال علي هذه مضطرة ارى ان تخلا سبيلها ففعل وستاتي المسلة
في اواخر فروع في كتاب الاطعمة قال وكذا كل جهة اباح بها عالم كنكاح بلا شهود على الصحيح
درا للحدود بالشبهات وهذه شبهة اختلاف العلما فكل جهة صححها بعض العلما او اباح
الوطء بها لا حد فيها على المذهب وان كان الواطئ يعتقد التحريم فالنكاح بلا شهود خالف فيه مالك
وبلا ولي خالف فيه ابو حنيفة وكذلك لو شهد شاهدا زور بالطلاق وحكم الحاكم بالفرقة ثم
تزوجها احدهما ووطئ فلا حد عليه في اشبه الوجهين لان ابا حنيفة يجعلها منكوحة في الحكم
كما ذكره الرافعي في كتاب القضا وكذلك شبهة غيرهما كمذهب ابن عباس في نكاح المتعة للاختلاف
في الصحة سوا كان الواطئ يعتقد تحريمه ام لا والثاني يجب على من اعتقد التحريم دون غيره واختاره
الصيرفي وجماعة وهذه الصورة التي احترز عنها بقوله خال عن الشبهة ولو استاجر امراة
للزنا فزنا بها لزمهما الحد ولو اباحت له الوطء لزمهما الحد ولو اباح وطء جاريته فعلى ما سبق
في الرهن ولو اباحت المراة جاريتها لزوجها فوطيها قال ابو حنيفة لا حد عليه اذا قال ظننت
انها تحل لي لما في سنن ابي داود عن حبيب بن سالم ان رجلا يقال له عبد الرحمن بن حنين وقع
على جارية امراته فرفع الى النعمان بن بشير وهو امير على الكوفة فقال لاقضين فيك بقضا رسول الله
صلى الله عليه وسلم ان كانت احلتها لك جلدتك مايه وان لم تكن احلتها لك رجمتك بالحجارة فوجدوه

قد احلتها

قد احلتها له فجلده مايه وهو حديث منقطع لا يحتج به قال الترمذي سالت البخاري عنه فقال
انا اتقي هذا الحديث وقيل في تاويله ان احلتها له اوقع شبهة في الوطء وواجبه التعزير وزيد
فيه حتى بلغ مايه جلدة ومذهب مالك ان للامام ان يبلغ به ذلك والشافعي بخلاف هذا وفي
سنن ابي داود ايضا عن سلمة بن المحبق ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في رجل وقع على جارية امراته
ان كان استكرهها فهي حرة وعليه لسيدتها مثلها وان كانت مطاوعة فهي له وعليه لسيدتها
مثلها وهو حديث منكر قال الاشعث صاحب الحسن انه قال كان هذا قبل الحدود ولا اعلم
احدا من الفقها يقول به وفيه امور تخالف الاصول منها ايجاب المثل في الحيوان ومنها استحلال
الملك بالزنا ومنها اسقاط الحد عن البدن وايجاب العقوبة في المال وهذه كلها امور منكرة
لا تخرج على مذهب احد من الفقها وخليق ان يكون الحديث منسوخا ان كان له اصل في الرواية
قال ولا بوطء ميتة في الاصح لانه مما ينفر الطبع عنه لكنه يعزر والثاني يحد لانه ايلاج في فرج
لا شبهة له فيه ولا مهر لها عليه بلا خلاف والثالث ان كانت ممن لا يحد بوطيها في الحياة كالزوجة
فلا حد والا فيحد حكاه المصنف في باب الغسل من شرح المهذب واختاره في نكت الوسيط
والوجهان الاولان جاريان فيما لو لاط بميت وهذه الصورة والتي بعدها احترز عنها بقوله
مشتهى قال ولا بهيمة في الاظهر لان الطبع السليم ياباه وبهذا قال ابو حنيفة وفي سنن النسا
عن ابن عباس ليس على الذي ياتي بهيمة حد ومثل هذا لا يقوله الا توقيفا واذا انتفى الحد ثبت
التعزير والثاني واجبه القتل محصنا كان او غيره لما روى اصحاب السنن الاربعة والحاكم
عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من اتى بهيمة فاقتلوه واقتلوها معه والثالث
عليه حد الزنا فيفرق بين المحصن وغيره وفي البهيمة اوجه اصحها تذبح الماكولة دون غيرها
وقيل تذبح مطلقا لظاهر الحديث واختلفوا في علة ذلك فقيل لاحتمال ان تاتي بولد مشوه
الخلق فانه روي ان راعيا اتى بهيمة فولدت خلقا مشوها فعلى هذا لا تذبح الا اذا كانت
انثى وقد اتاها في الفرج وقيل لان في بقايها تذكارا للفاحشة فيعير بها وهذا هو الاصح
فعلى هذا لا فرق بين الذكر والانثى والاصح حل اكلها اذا ذبحت وقيل لا يحل للامر بقتلها
وحيث وجب الذبح والبهيمة لغيره فان كانت ماكولة وقلنا يحل لزم الفاعل ما بين قيمتها
حية ومذبوحة والا لزم جميع القيمة في الاصح وقيل قيمتها في بيت المال وفي وجه لا شي لصاحبها
لان الشرع اوجب قتلها للمصلحة ولو مكنت المراة قردا من نفسها كان الحكم كما لو اتى الرجل
بهيمة حكاه البغوي وغيره ولا يثبت اللواط واتيان البهيمة الا باربعة عدول وقيل ان
قلنا ان الواجب التعزير كفى عدلان وهو ضعيف مخالف للنص قال ويحد في مستاجرة
ليزني بها لانه عقد باطل لا يوجب شبهة كما لو اشترى خمرا وشربها خلافا لابي حنيفة وانما
لم نراع خلافه فيها لضعف مدركه بخلاف النكاح بلا ولي واستثنى الجرجاني في التحرير ما اذا اعتقد
اباحته ومقتضى كلام المصنف وغيره انه لا فرق قال ومبيحة لان الابضاع لا تباح بالاباحة
وقال ابو حنيفة اذا اباحت المراة لزوجها امتها سقط الحد وكذلك فيما اذا اباح جاريته لغيره
على الاصح ان علم التحريم قال الرافعي ويشبه ان لا يجي مذهب في اباحة المراة بضعها لان السيد
يبيح ما ابيح له والمراة بخلافه قال ومحرم اي بنسب او رضاع او مصاهرة قال وان كان تزوجها
لانه وطء صادف محلا ليس فيه ملك ولا شبهة ملك وهو مقطوع بتحريمه فيتعلق به الحد
لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النسا الاية فجعله اغلظ من الزنا حيث قال في الزنا وسا سبيلا

الحكم

وزاد هنا ومقتا فكان اولي بالعقوبة وقال ابو حنيفة لا حد في هذه الصورة وتصير صورة العقد
شبهة وقال احمد واسحق يقتل ويوخذ ماله لما روى ابن ماجة عن معاوية بن قرة عن ابيه ان
رجلا عرس في زمن النبي صلى الله عليه وسلم بامراة ابيه فبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم اليه فضرب
عنقه وخمس ماله وقال ابن ابي خيثمة في تاريخه قال يحيى بن معين حديث صحيح وقد تقدمت الاشارة
الى هذا في ميراث المرتد قال وكذا لو نكح من طلقها ثلثا او لاعن منها او نكح من تحته اربع
خامسة او اخت زوجته ووطيها عالما بالحال ولم يعتد وا بخلاف داود في اباحة الخامسة
وكذا لو نكح مرتدة او معتدة او مزوجة او نكح الكافر مسلمة ووطي ولو نكح وثنية او مجوسية
ووطيها في التهذيب يجب الحد وفي جمع الجوامع لا حد في المجوسية للخلاف قال الرافعي وهو
القياس اذا تحقق الخلاف ولو زنى في دار الحرب وجب عليه الحد خلافا لابي حنيفة ثم الاصح ان
للامام ان يقيمه هناك ان لم يخف فتنة فـــرع وطي زوجته او امته ظنا انها اجنبية
يجوز بها عصى الله ولا حد عليه ولا يعاقب في الاخرة عقاب الزاني لانتفا مفسدة الزنا بل يعاقب
عقاب المجتري على معاصي الله المخالف لامره وكذا من شرب شرابا ظنه خمرا فبان غيره
او قتل انسانا يظنه معصوما فبان غير معصوم ونقل ابن الصلاح عن الاستاذ ابي اسحق الاسفرايني
ان الرجل اذا وطي امراته على ظن انها اجنبية عليه الحد قال وهذا يبادر الفقيه الى انكاره
ولكن الحقايق الاصولية اخذة بضبعيه فان الاحكام ليست صفات للاعيان انتهى ووقع في زمن
ابن الفركاح به مشق السوال عن رجل يجامع زوجته ويفكر حالة الجماع في غيرها حتى يتخيل انه
يطا الاجنبية هل ياثم بذلك فاعله او يستحب له فقال لم اجد في ذلك نقلا ثم استدل بحديث
ان الله تجاوز لامتي عما حدثت به انفسها على عدم المواخذة بذلك والمسالة سيل عنها الفقيه
العلامة سراج الدين عمر البرزي صاحب اشكالات المهذب والفتاوي المشهورة فاجاب فيها
بانه ياثم بذلك وجودا وعدما ولكن يكره له ذلك والشيخ بحث في باب احيا الموات قريب من هذا
ملخص منه عدم التحريم قال وشرطه التكليف فلا حد على صبي ولا مجنون وهذا خرج بتقييد
المصنف الوط بكونه حراما فان فعلهما لا يوصف بالتحريم لكن يودبهما وليهما بما يزجرهما عن ذلك
قال الروياني ولو زنا وعنده انه ليس ببالغ فبان بالغا ففي وجوب الحد عليه وجهان وقد غلط الجيلي
فنسب الى صاحب البحر ذكر وجهين في وجوب الحد على الصبي وليس فيه الا ما ذكرناه قال
الا السكران فانه يحد وهو غير مكلف وهذه ليست في المحرر ولا في الروضة والشرحين وقد
تقدم في كتاب الطلاق الاعتراض عليه في استثنايها وان الشافعي نص على انه مكلف قال وعلم
تحريمه فلا حد على من جهل تحريم الزنا لبعده عن اهل العلم او قرب عهده بالاسلام لما روى البيهقي
عن سعيد بن المسيب انه قال ذكر رجل الزنا بالشام فقال رجل زنيت البارحة فقالوا ما تقول
قال ما علمت ان الله حرمه فكتبوا بذلك الى عمر فكتب اليهم ان كان علم ان الله حرمه فحدوه وان لم يكن
قد علم فاعلموه فان عاد فارجموه اما علم التحريم وجهل وجوب الحد فالصحيح الجزم بوجوب الحد عليه
وان نشا بين المسلمين وادعى الجهل به لم يقبل منه قال وحد المحصن الرجم رجلا كان او امراة
لان عمر خطب فقال الرجم حق على من زنا من الرجال والنسا اذا كان محصنا او قامت البينة
او كان حمل او اعتراف وايم الله لولا ان يقول الناس زاد عمر في كتاب الله لكتبتها رواه البخاري
ومسلم وابو داود والترمذي والنساي مختصرا ومطولا وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينكره
احد وفي الصحيحين انه عليه الصلاة والسلام قال لاقضين بينكما بكتاب الله تعالى وقضى على المراة

اداه

بالرجم

بالرجم واجمع العلما عليه وقال جماهير العلما الواجب الرجم فقط وقالت طايفة يجب الجلد مع
الرجم منهم علي بن ابي طالب والحسن واحمد واسحق وابن المنذر مستدلين بما سبق في حديث
عبادة بن الصامت وبما روى الطبراني ان عليا جلد شراحة الهمدانية ثم رجمها وقال جلدتها
بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم لنا ان النبي صلى الله عليه وسلم رجم ماعزا ولم
يجلده رواه احمد وهو حجة عليه ورجم الغامدية ولم يرد انه جلدها وحديث عبادة في الجلد منسوخ
بفعل النبي صلى الله عليه وسلم او محمول على من زنى وهو بكر ثم زنى وهو محصن واما اثر علي
فمنقطع لانه من رواية الشعبي عن علي وهو لم يدركه اصلا وحكى القاضي عياض عن طايفة
من المحدثين انه يجب الجمع بينهما اذا كان شيخا ثيبا وان كان شابا اقتصر على الرجم قال المصنف
وهو مذهب باطل لا اصل له كل هذا اذا زنا وهو محصن فلو زنا وهو بكر ثم تاب قبل اقامة
الحد عليه وقد احصن فسياتي حكمه في تتمة باب قاطع الطريق فايدة الاحصان والتحصين
في اللغة المنع قال تعالى لتحصنكم من باسكم وورد في الشرع بمعنى الاسلام وبمعنى البلوغ وبمعنى
العقل وقد قيل كل منهما في قوله تعالى فاذا احصن فان اتين بفاحشة وورد بمعنى الحرية
ومنه فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب وبمعنى العفة ومنه والذين يرمون المحصنات
وبمعنى التزوج ومنه والمحصنات من النسا وبمعنى الاصابة في النكاح الصحيح ومنه محصنين غير
مسافحين وهو المراد هنا قال الجوهري يقال احصن الرجل فهو محصن بفتح الصاد وهو
احد ما جا على افعل فهو مفعل وكذلك الفج الرجل اي افلس فهو ملفج بفتح الفا واسهب اذا اكثر
كلامه فهو مسهب بفتح الها ولا يقال بكسرها فهذه الثلاثة جا اسم الفاعل فيها بالفتح وهي نوادر
لا نظير لها تتمـــة في البخاري قال عمرو بن ميمون الاودي رايت في الجاهلية قردة زنت فرجموها
القردة ورجمتها معهم قال ابو بكر بن العربي هذه الحكاية ثبتت في بعض النسخ وسقطت من بعضها
وقال الحميدي هي في غير رواية الفربري في كتاب ايام الجاهلية ولعلها من المقحمات في كتاب البخاري
لكنه روى القصة في تاريخه الكبير ولم يقل فيها ان القردة زنت فان صحت هذه الرواية فانما اخرجها
البخاري دليلا على ان عمرو بن ميمون ادرك زمان الجاهلية ولم يبال بظنه الذي ظنه وذكرا بو عمر
ابن ميمون وقال انه راى الرجم في الجاهلية بين القردة ان صح ذلك لان رواته مجهولون لا يحتج
بهم وهذا عند العلما منكر اضافة الزنا الى غير مكلف واقامة الحدود على البهايم ولو صح لكانوا
من الجن لان العبادات والتكليفات في الجن والانس دون غيرهما قال وهو اي المحصن
مكلف فاذا انتفى التكليف انتفى الاحصان بل اصل الحد قال حر فليس الرقيق والمكاتب وام
الولد والمبعض بمحصن وان كان مكلفا سوا اصاب في نكاح صحيح ام لا وانما اعتبرت الحرية
لانها صفة كمال وشرف والشريف يصون نفسه عما يدنس عرضه والرقيق مبتذل مهان اذ لا
يتحاشى عما يتحاشى منه الحر ولذلك قالت هند بنت عتبة عند البيعة او تزني الحرة قال ولو
ذمي لان النبي صلى الله عليه وسلم رجم اليهوديين وكانا قد احصنا رواه الشيخان وغيرهما وخالف
في ذلك ابو حنيفة ومالك فقالا الاسلام شرط الاحصان وكان ينبغي ان يقول ولو ذميا على انه خبر
لكان المحذوفة وقد تقدم له نظير ذلك في شروط الصلاة والطهارة وغيرهما قال غيب
حشفته بقبل في نكاح صحيح لان الشهوة مركبة في النفوس فاذا وطي في نكاح صحيح فقد نال
حقه ان يمتنع من الحرام فالواطي في الدبر او في ملك اليمين او في نكاح فاسد ليس بمحصن والمراد
انه غيب حشفته او قدرها قبل ان يزني وهو بهذه الصفات ولفظة القبل من زيادات المنهاج

ولابد منها فقد قال الاصحاب حكم الدبر حكم القبل الا في الاحصان والاحلال والفيئة والعنة ولا
يتغير به اذن البكر ولا يشترط كونه ممن ينزل ويحصل بوط في الحيض والاحرام وعدة الشبهة
ولا يحصل بالوطء بملك اليمين قال لا فاسد في الاظهر لانه حرام فلا يحصل به صفة كمال والثاني
ويحكى عن القديم انه يفيد الاحصان لان الفاسد كالصحيح في العدة والنسب فكذا في الاحصان
والخلاف جار في الوط بالشبهة وهو كالخلاف في انه هل يحصل التحليل بالوط في النكاح الفاسد
قال والاصح اشتراط التغييب حال حرية وتكليف وبه قال ابو حنيفة ومالك لان شرط
الاصابة ان يحصل باكمل الجهات وهو النكاح الصحيح فاشترط حصولها من كامل والثاني لا
يشترط ذلك فانه وط يحصل به التحليل والثالث ان وطء الصبي يعتبر دون العبد
وقيل عكسه لان الرق يوجب نقصان النكاح فلا ينكح الا اثنتين بخلاف الصغر وجميع
ما ذكره المصنف حد لاحصان المراة ايضا قال وان الكامل الزاني بناقص محصن مراده
انا اذا اشترطنا وقوع الوط في حال الكمال فهل يشترط كون الزاني الاخر كاملا حينئذ وفيه
ذلك ثلاثة اقوال اظهرها لا يشترط فاذا كان احدهما كاملا دون الاخر كما اذا وطئ الحر المكلف
امة او صبية او مجنونة بنكاح صحيح ثبت الاحصان له دونها وكذلك العكس لانه حر مكلف
وطئ في نكاح صحيح فاشبه ما اذا كانا كاملين والقول الثاني لا يكون بذلك محصنا لانه وطئ
لا يصير احد الواطئين به محصنا فكذلك الاخر كالوطء بالشبهة والثالث ان كان نقصان الناقص
منهما بالرق صار الكامل به محصنا وان كان بصغر او جنون فلا والفرق ان تاثير الرق
في الحدود دون تاثير الصغر والجنون فانهما يسقطان اصل الحد بخلاف الرق وروى البيهقي
عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة انه سئل عمن يروي هذا قال ادركنا اصحاب
النبي صلى الله عليه وسلم يقولون ذلك وقال الامام هذا الخلاف في صغيرة او صغير
لا يشتهيه الجنس الاخر فان كان مراهقا حصن قطعا وظاهر عبارة المصنف ان الكامل اذا
زنا بناقص محصن على الاصح وليس كذلك بل هو محصن يرجم بلا خلاف وعبارة المحرر وانه
اذا وجدت الاصابة والرجل في حال الكمال دون المراة او بالعكس يكون الكامل محصنا
وكان بعض شراح الكتاب يغير لفظة الزاني بالباني اي الناكح ليوافق عبارة المحرر ورد
عليه بانه انما يقال بنى على اهله لا بنى بهم كما قاله الجوهري وغيره ثم ان عطف المسالة على
ما قبلها يقتضي ان الخلاف وجهان وهو في الشرح قولان وطريقة وفي الروضة ثلاثة اقوال
قال والبكر الحر مائة جلدة وتغريب عام للاحاديث المتقدمة والمراد بالبكر هنا غير المحصن
رجلا كان او امراة قال الروياني سمي جلدا لاتصاله بالجلد واشار بعطف التغريب بالواو الى
انه لا يشترط الترتيب بين الجلد والتغريب فيقدم الامام ما شاء منهما لكن الاولى ان يكون التغريب
بعد الجلد وعند ابي حنيفة التغريب ليس من الحد وانما هو تعزير يتعلق براي الامام وعن
مالك لا تغرب المراة وافهم قوله تغريب عام انه لو تغرب بنفسه سنة لا يكفي بل لا بد من تغريب
الحاكم لان المقصود تنكيله وعن ابن كج والماوردي الاعتداد به فلو جلد نفسه لم يكف بالاتفاق
والفرق ان الحد حق يستوفى منه فلم يجز ان يكون هو مستوفيا والتغريب انتقال من بلد
الى بلد وقد وجد واول مدة التغريب السفر لا من حين الوصول الى مكانه على الصحيح وينبغي
للامام ان يثبت اول مدته في ديوانه فان لم يفعل وادعى المحدود انقضاها ولا بينة صدق لانه
من حقوق الله تعالى ويحلف استحبابا قال الى مسافة قصر لان ما دونها في حكم الحضر لتواصل

الاخبار

الاخبار فيها والمقصود ايحاشه بالبعد عن اهله ووطنه ولان ابا بكر رضي الله عنه غرب الى
فدك وهي قرية بخيبر بينها وبين المدينة مرحلتان وفي وجه يجوز دون مسافة القصر
بحيث ينطلق عليه اسم الغربة ويلحقه في المقام به وحشة لاطلاق الخبر والثالث يجوز
الى موضع لو خرج المبكر اليه لم يرجع في يومه اليه وهي مسافة العدوى وظاهر عبارة الحاوي
الصغير المنع من التغريب الى زيادة على مرحلتين فلو رجع المغرب الى البلد الذي غرب منه
رد الى ما غرب اليه والاصح انه يستانف المدة وقيل يبني قال فما فوقها لعموم ما تقدم
هذا اذا راه الامام لان عمر غرب الى الشام وعثمان الى مصر وعلي الى البصرة وقال المتولي
ان كان على مسافة القصر موضع صالح لم يجز ان يغربه الى ما فوقه والصحيح الجواز مطلقا
وبه قطع الجمهور قال وان عين الامام جهة فليس له طلب غيرها في الاصح لان الحاكم بعينه
على الزاني كرها فكان المرعي فيه راي الامام ولان ذلك اليق بالزجر والتاديب والثاني ورجحه
الامام له ذلك لان المقصود ايحاشه بالبعد عن الوطن بقدر مرحلتين وهما كالوجهين
فيما اذا عينت المراة كفوا والولي غيره وقد تقدم ان الاصح اجابة الولي فهو كالمرجح هنا قال
البغوي ولا يرسله الامام ارسالا بل يغربه الى بلد معين واذا غرب الى بلد معين فهل يمنع
من الانتقال الى بلد اخر وجهان اصحهما لا وبه قطع المتولي واختاره الامام وصحح الروياني الجواز
ولا يعتقل في الموضع الذي غرب اليه لكن يحفظ بالمراقبة والتوكيل حتى يكون كالحبس له فان
احتيج الى الاعتقال خوفا من رجوعه اعتقل وكذلك اذا خيف من تعرضه للنساء وافساده
يحبس كفا عن الفساد قال ويغرب غريب من بلد الزنا الى غير بلده تنكيلا وابعادا له
عن موضع الفاحشة كل هذا في غريب له وطن فان لم يكن له وطن كما اذا هاجر الحربي الى دار الاسلام
ولم يتوطن في بلد فقال المتولي يتوقف الامام الى ان يستوطن في بلد ثم يغربه وقال القاضي
يغرب من المكان الذي قصده وهو ما فقهه وايده ابن الرفعة بان المسافر اذا زنا في الطريق
يغرب الى غير مقصده واذا انقضت المدة فله الرجوع الى وطنه عند الاكثرين وقال الماوردي
هذا اذا لم يعين له الامام موضعا فان عينه لم يجز له الرجوع منه الا باذنه فان رجع بغير
اذنه عزر كما لو خرج من حبسه فرع لا يمكن المغرب ان يحمل معه اهله وعشيرته وله ان يحمل
جارية يتسرى بها وما يحتاجه للنفقة لنفسه ولمن يخدمه وهو يشعر بانه ليس له اخذ ما زاد
على ذلك وقال الماوردي والروياني له حمل ما يتجر فيه ولو كان عليه دين فهل يغرب قبل
ادائه او يؤخر لاجل ذلك لان الرافعي قال في المعتدة عن الوفاة اذا زنت تغرب ولا يؤخر
لانقضاء العدة وقد تعرض الداركي لمسالة المستاجر بالنسبة الى العبد الموجر فان قلنا
يغرب فللمستاجر الصبر او الفسخ وقيل لا يغرب حتى ينقضي المدة وقال ابن كج نفقته
الزائدة على مؤنة الحضر في بيت المال والصواب في زوائد الروضة ان الجميع في ماله قال
فان عاد الى بلده منع في الاصح معاملة له بنقيض قصده وتعبيره بالاصح يقتضي ان الخلاف
وجهان وليس كذلك بل يقابله احتمال للغزالي انه لا يتعرض له قال ولا تغرب امراة وحدها
في الاصح بل مع زوج او محرم لما تقدم من قوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم
الاخر ان تسافر مسيرة ليلة الا مع ذي محرم ولان القصد تاديبها واذا خرجت وحدها
هتكت جلباب الحيا والثاني تغرب وحدها لانه سفر واجب فاشبه سفر الهجرة كذا
اطلق الخلاف جماعة وخصه الامام والغزالي بامن الطريق والا امتنع سفرها وحدها

جزما وفي الاكتفا بالنسوة الثقات عند امن الطريق وجهان اصحهما نعم كالحج وربما اكتفي بعضهم بواحدة ثقة وشرط بعضهم ان يكون معها زوج او محرم وينبغي ان يلتحق الامرد الحسن بالمراة انه لا يغرب الا بمحرم على الاصح قال ولو باجرة لانها من تتمات ما يجب عليها والاصح انها في مالها وقيل من بيت المال قال فان امتنع باجرة لم يجبر في الاصح كما في الحج ولانه تعذيب من لم يذنب بذنب غيره والثاني يجبر للحاجة الى اقامة الواجب وهو راي ابن سريج فعلي هذا اذا كان لها محرمان او محرم وزوج فمن يقدم منهما قال الرافعي لم يتعرضوا له وقال في الروضة الارجح تقديم الامام باجتهاده من شاء منهما قال والعبد خمسون لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب والقتل لا يتنصف فتعين ان يكون في الجلد وروي مالك واحمد عن علي انه اتي بعبد وامة زنيا فجلدهما خمسين ولا فرق في ذلك بين الذكر والانثى بجامع الرق لكن هل يعتبر معها ما يعتبر في الحرة من خروج محرم الاشبه نعم لعموم الحديث وسوا القن والمكاتب وام الولد وفي المبعض ثلاثة اوجه اصحها انه ككامل الرق كما في النكاح والطلاق والعدة والثاني ان الحد يقسط على ما فيه من الحرية والرق فيكون على حر النصف ثلثة ارباع الحد وقياسه ان يغرب تسعة اشهر والزم قايله بحوله ان ينكح ثلاث نسوة والثالث ان كان بينهما مهاياة فزنا في نوبته فكحر والا فكعبد قال ويغرب نصف سنة لانها تتنصف فاشبهت الجلد وروي البيهقي عن ابن عمر ان امة لابن عمر زنت فجلدها وغربها الى فدك قال الشافعي استخير الله تعالى في نفيه نصف سنة قال وفي قول سنة لان ما لا يتعلق بالطبع لا يفترق فيه الحال بين الحر والعبد كمدة العنة والايلا قال وفي قول لا يغرب لان في ذلك تفويتا لحق السيد وادعي القاضي ابو الطيب انه الاظهر وبه قال مالك واحمد لقوله صلى الله عليه وسلم اذا زنت امة احدكم فليجلدها ثم ان زنت فليجلدها ولم يذكر التغريب ولان العبد لا اهل له في موضع غالبا فلا يستوحش بالتغريب والجواب انه اذا الف موضعا شق عليه فراقه ولا يبالي بحق السيد في العقوبات كما يقتل بالردة وتقطع يده اذا سرق قال ويثبت ببينة لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهدا فاجلدوهم قال او اقرار لان النبي صلى الله عليه وسلم رجم ماعزا والغامدية باقرارهما وقال اغد يا انيس الى امراة هذا فان اعترفت فارجمها ثم هل يشترط في الاقرار به التفسير كالشهادة به او لا كالقذف فيه وجهان قال في زوايد الروضة هنا الاشتراط اقوي ويستانس له بحديث ماعز وصححه في اصلها في كتاب السرقة وسوا شهدوا بالزنا في مجلس او مجالس متفرقة ولو شهدوا ثم غابوا او ماتوا فللحاكم ان يحكم بشهادتهم ويقيم الحد ويقبل الشهادة بالزنا بعد تطاول الزمن قال مرة لانه صلى الله عليه وسلم علق الرجم على مجرد الاقرار في قوله فان اعترفت فارجمها وانما كرر ذلك على ماعز لانه عليه الصلاة والسلام شك في عقله ورشده ولذلك سال اهله ابه جنون او كرر ذلك لعله يرجع ووافقنا على ذلك مالك واشترط ابو حنيفة واحمد ان يقر اربع مرات في اربعة مجالس وظاهر عبارة المصنف ان القاضي لا يستوفيه اذا علمه وهو الاصح كما بينه المصنف في القضا لكن السيد يستوفيه بعلمه للنص وانه لا يثبت باليمين المردودة فيما اذا قذف شخصا بالزنا وطلب منه المقذوف حد القذف فطلب يمينه على انه ما زنا فرد عليه اليمين فحلف انه زان وهو ما ذكره الرافعي في الدعاوي وقياس

ما ذكره

ما ذكره الرافعي في الدعاوي وقياس ما ذكره المصنف من ثبوت السرقة باليمين المردودة ان يكون الحكم هنا كذلك قال ولو اقر ثم رجع سقط لان النبي صلى الله عليه وسلم عرض لماعز بالرجوع وكيفية الرجوع الصريح ان يقول كذبت فيما اقررت به او رجعت عنه وكذا ما زنيت على الصحيح او كنت فاخذت او لمست فاعتقدت ان ذلك زنا وهل يستحب له الرجوع فيه وجهان رجح في الروضة هنا استحبابه وخالف في كتاب الشهادات ولا فرق بين ان يرجع قبل الشروع في اقامة الحد او بعده فان اقيم عليه بعض الحد سقط الباقي وقد تقدم في كتاب اللعان ان المقذوف اذا اقر بالزنا يسقط عن قاذفه الحد ثم رجع لا يكون رجوعه مقتضيا لثبوت الحد على قاذفه وان اسقطه عن نفسه والرجوع عن الاقرار بشرب الخمر كالرجوع عن الاقرار بالزنا وفي الرجوع عن الاقرار بالسرقة خلاف ياتي في موضعه ولو قامت البينة بما يوجب حد الله تعالى فاقر به فهل يعتمد على البينة او الاقرار فيه وجهان فعلى الاول لو رجع عن الاقرار لم يسقط الحد وعلى الثاني يسقط سوا تقدم الاقرار او تاخر وقال الماوردي الاصح عندي ان الاقرار ان تقدم كان وجوب الحد به ويسقط بالرجوع عنه وان تقدمت البينة كان وجوبه بها فلا يسقط بالرجوع قال ولو قال لا تحدوني او هرب فلا في الاصح لانه قد صرح بالاقرار لكنه يخلى ولا يتبع فان اتبع ورجم فلا ضمان لانه صلى الله عليه وسلم لم يوجب عليهم في اتباع ماعز شيا والثاني يسقط لاشعاره بالرجوع وجعل الماوردي قوله لا حد علي رجوعا وفيه احتمال قال ولو شهد اربعة بزناها واربع نسوة انها عذرا لم تحد هي ولا قاذفها لما فرغ من مسقط الاقرار شرع في مسقط البينة وذلك بامور منها التدافع والكلام في شهود الزنا ورجوعهم مذكور في كتاب الشهادات فاذا شهد اربعة على امراة بالزنا وشهد اربع نسوة انها عذرا فلا حد للشبهة لان الظاهر من حال العذرا انها ما اصيبت والحدود تدرا بالشبهات ولا حد على قاذفها لقيام الشهادة على الزنا واحتمال ان العذرة زالت ثم عادت لترك المبالغة في الافتضاض وكذلك لا يجب حد القذف على الشهود ولو اقامت هي اربعة على انه اكرهها على الزنا وطلبت المهر وشهد اربع نسوة على انها عذرا فلا حد عليه للشبهة وعليه المهر لانه يثبت مع الشبهة ولا يجب عليها حد القذف بشهادة الشهود ولو شهد على امراة اربعة بالزنا وشهد اربع نسوة انها رتقا فليس عليها حد الزنا ولا عليهم حد القذف لانهم رموا بالزنا من لا ياتي منه الزنا والعذرا بالذال المعجمة البكر والجمع العذاري والعذراوات سميت بذلك لتعذر جماعها وصعوبته وقوله واربع نسوة انها عذرا لا ينحصر في ذلك فلو شهد به رجلان كان الحكم كذلك وانما الحق المصنف الها في شهود الزنا وحذفها في شهود العذرة للتنبيه على ذكورة الاولين وانوثة الاخرين قال ولو عين شاهد زاوية لزناها والباقون غيرها لم يثبت هذا الاختلاف في المكان وهو مانع من ثبوت الحد بالنسبة الى الرجل والمراة لان نصاب الشهادة لم يتفق على صفة واحدة فاشبه ما اذا قال بعضهم زنا بالغداة وقال بعضهم بالعشي وقال ابو حنيفة لا تسقط الشهادة بذلك لاحتمال ان يطاها في زوايا وفي زمنين مختلفين وفي وجوب حد القذف عليهم خلاف سياتي لانه لم يتم عددهم قال ويستوفيه الامام او نايبه لانه يحتاج الى نظر واجتهاد ولم يقم حد في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وخلفايه الا باذنهم وكذا سائر الحدود وفي تتمة التتمة قول غريب عن رواية القفال ان لغير الامام استيفاوه حسبة كالامر بالمعروف وايضا فقد قال تعالى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة وهذا

الخطاب عام قال من حر ومبعض اما الحر فلما ذكرناه واما المبعض فلانه لا ولاية عليه للسيد
تامة كذا جزم الشيخان وفيه وجه حكاه الامام عن الصيدلاني انه كالمرتد قال وهو خطأ
قال ويستحب حضور الامام وشهوده اي شهود الزنا لان النبي صلى الله عليه وسلم امر برجم
ماعز والغامدية ولم يحضرهما وقياسا على الجلد ويستحب ان يستوفي بحضرة جماعة اقلهم
اربعة لقوله تعالى وليشهد عذابهما طايفة من المومنين وقال احمد يكفي حضور واحد
وقال عطا اثنان وقال الزهري ثلثة وقال الحسن عشرة وقال ربيعة خمسة والمستحب
ان يبدا الامام بالرجم ان ثبت بالاقرار وان ثبت بالبينة فالمستحب ان يبدا الشهود قال
ويحد الرقيق سيده اي الجامع لشروط الولاية العالم بعدد الحدود وكيفيتها وان لم ياذن الامام
لقوله صلى الله عليه وسلم اذا زنت امة احدكم فليجلدها وفي سنن ابي داود والنسائي ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال اقيموا الحدود على ما ملكت ايمانكم وله ان يفوض ذلك الى غيره وخرج
ابن القاص قولا في العبد بالمنع الحاقا له بالاجبار على النكاح والمشهور الاول وحكى
في التنبيه وجها انه ان ثبت بالبينة لم يجز للسيد اقامته وهو غريب وانما الخلاف في انه
هل يسمع البينة ولهذا اهمله المصنف في نكته على انه اذا ثبت بالبينة عند السيد قال فان
ثبت عند الحاكم جاز للسيد استيفاوه قطعا قال الشيخ عز الدين في القواعد وانما يقيم
السيد الحد ويعزر اذا لم تكن بينهما عداوة ظاهرة ويستحب للسيد ان يبيع الامة اذا
زنت ثالثة ويجب عليه ان يبين ذلك لمشتريها قال او الامام لعموم ولايته فايهما فعل وقع
الموقع وقال القاضي حسين في اسرار الفقه الاولى اجتماعهما كما في الشريكين وهل الاولى
ان يقيمه الامام لانه استر او يفوضه الامام اليه خروجا من الخلاف فيه وجهان اصحهما
عند المصنف الاول قال فان تنازعا فالاصح الامام لعموم ولايته والثاني السيد لغرض
استصلاح الملك والثالث ان كان جلدا فالسيد وان كان قتلا او قطعا فالامام وهذه
احتمالات للامام وتعبير المصنف بالاصح يقتضي انها اوجه للاصحاب وليس كذلك فان كان
العبد مشتركا اقام عليه الحد ملاكه وتوزع السياط بحسب الملك فان حصل كسر
فوض الى احدهم ويستثنى من اطلاق المصنف ما لو زنى ذمي ثم نقض العهد ثم استرق
فان الحد في هذه الحالة يقيمه عليه الامام لا السيد لانه لم يكن مملوكا يومئذ كذا قاله
الرافعي لكنه قال بعده لو زنا عبد فباعه سيده فاقامة الحد عليه للمشتري اعتبارا
بحالة الاستيفا وقياسه لو سرق ثم عتق ان يكون الاستيفا للامام لا للسيد قال
وان السيد يغربه كما يجلده لانه بعض الحد والثاني لا لانه صلى الله عليه وسلم قال فليجلدها
ولم يقل فليغربها والجواب ان ذلك مسكوت عنه وقد عمل به الى فدك كما تقدم
ومونة تغريبه في بيت المال فان فقد فعلى السيد وعليه نفقته في زمن التغريب وقيل
في بيت المال قال الدارمي ان نفاه الامام فالنفقة في بيت المال وان نفاه السيد فعليه
قال وان المكاتب كحر لخروجه عن قبضة السيد فلا يقيم الحد عليه الا الامام والثاني
كالقن لانه عبد ما بقي عليه درهم هذا في الكتابة الصحيحة اما الفاسدة فكالقن قال
وان الكافر والفاسق والمكاتب يجلدون عبيدهم لعموم اقيموا الحدود على ما ملكت ايمانكم
وهذا نظرا الى استصلاح الملك وهو الاصح والثاني لا نظرا الى معنى الولاية وهذا هو المنصوص
الراجح في المهمات وموضع الخلاف اذا كان عبد الكافر كافرا فان كان مسلما فليس له اقامة

غرب؟

الحد عليه

الحد عليه بحال قال وان السيد يعزر كما ان له التاديب بحال حق نفسه والثاني لا لانه غير
مضبوط فيحتاج الى نظر واجتهاد فاختص بالامام والخلاف في حقوق الله تعالى اما حقوق نفسه
فيستوفيها قطعا ويلتحق به حق غيره من الادميين ولو اقر عبده بموجب حد اقامه عليه
فلو كان السيد امراة فهل تقيم هي الحد او السلطان او وليها اوجه اصحها اولها لانه استصلاح
وقد روى مالك والشافعي والبيهقي ان فاطمة جلدت امة لها زنت وعايشة قطعت جارية
لها سرقت وحفصة قتلت جارية لها سحرتها وهل تقيمه بنفسها او تامر رجلا فيه وجهان
وهو نظير ما اذا ثبت لها القصاص مع جماعة هل تدخل في القرعة ام لا كما تقدم وفي كتاب
ابن كج ان السيد لا يحد عبد مكاتبه وان قلنا يحد المكاتب لانه لا تصرف له فيهم وهل
يقيم الاب والجد وولي الطفل الحد على رقيق الطفل وجهان قال الرافعي يشبه ان يقال
ان قلنا الحد لاستصلاح الملك اقاموا وان قلنا للولاية فلا وللسيد جلد رقيقه في القذف
والشرب وسياتي في اخر الباب الاتي حكم العبد اذا قذف زوجته المملوكة وان الاصح
ان السيد يلاعن بينهما قال والرجم بمدر وهو الطين المستحجر ففي صحيح مسلم في قصة ماعز
ورميناه بالعظام والمدر قال وحجارة معتدلة فلا يكون بصخر مذفف ولا بحصيات خفيفة
يطول بها التعذيب بل يحيط الناس به ويرمونه من جوانبه قال الماوردي والاختيار
ان يكون الحجر مل الكف وان يكون موقف الرامي بحيث لا يبعد عنه فيخطيه ولا يقرب منه فيوذيه
ويختار ان يتقي الوجه فلو قتل بالسيف وقع الموقع قال ولا يحفر للرجل سوا ثبت زناه
ببينة او اقرار كذا جزم به الشيخان وفيه نظر ففي صحيح مسلم من حديث بريدة انه لما
اقر ماعز الرابعة حفر له حفرة ثم امر به فرجم وفي مسند احمد انه حفر له الى الصدر ولان
الرجم فيها اسهل وقد امر صلى الله عليه وسلم باحسان القتلة والجواب ان في صحيح مسلم
عن ابي سعيد ما حفرنا له ولاجل هذا مال المصنف في شرح مسلم الى التخيير مطلقا وفيه
نظر لان الواقعة واحدة فتعين الترجيح وقد تظافرت الاحاديث على انه هرب واتبعوه وانه
عليه الصلاة والسلام قال هلا تركتموه وهذا يرجح انه لم يحفر له وفي الاحكام السلطانية
والتنبيه انه ان ثبت زناه بالبينة حفر له الى وسطه او باقراره فلا قال والاصح استحبابه
للمراة ان ثبت ببينة سترا لها ولان الظاهر من الشهود عدم الرجوع وان كان بالاقرار فلا
لانه ربما عن لها فرجعت فهربت ولا تتمكن من ذلك اذا كانت في حفرة والثاني يحفر لها مطلقا
لان النبي صلى الله عليه وسلم حفر للغامدية وكانت مقرة والثالث انه راجع الى خيرة الامام
ان شا حفر وان شا ترك لانه عليه الصلاة والسلام حفر للغامدية دون الجهنية وهما
مقرتان قال ولا يوخر لمرض وحر وبرد مفرطين لان نفسه مستوفاة فلا فرق بينه وبين
الصحيح قال وقيل يوخر ان ثبت باقرار لاحتمال الرجوع ومنهم من عكس ذلك ومنهم من قال
يوخر مطلقا لكن يستثنى صورتان احديهما الحامل فانها توخر الى الوضع وانقضا
مدة الفطام كما تقدم في استيفا القصاص سوا كان الحمل من زنا او محترما والمصنف
استغنى بذكر المسالة هناك عن ذكرها هنا والثانية اذا اقر بالزنا ثم جن فانه لا يحد
حال جنونه لانه قد يرجع بخلاف ما اذا ثبت زناه بالبينة ثم جن قاله الرافعي في باب الردة
قال ويوخر الجلد لمرض هذا اذا رجي بروه منه كالحمى والصداع وما يزول عادة

لا

خ السرقة

لان المقصود الردع دون القتل وقيل لا يوخر بل يضرب بما يحتمله مبادرة لاقامة حدود الله تعالى

قال وان لم يرج برؤه جلد لا بسوط بل بعثكال عليه مائة غصن لما روى الشافعي عن سهل بن حنيف ان رجلا مقعدا زنا بامراة فامر النبي صلى الله عليه وسلم ان يجلد باثكال النخل وفي سنن ابي داود عن ابي امامة ايضا ان بعض الانصار اخبره انه اشتكى منهم رجل اضنى فعاد جلدة على عظمه فدخلت عليه جارية لبعضهم فهش لها فوقع عليها فامر النبي صلى الله عليه وسلم ان ياخذوا له مائة شمراخ فيضربوه بها ضربة واحدة قال وان كان خمسون ضرب ضربتين لتكمل المائة وعلى هذا القياس والعثكال بل النعال واطراف الثياب كذلك والعثكال بكسر العين وفتحها حكاهما ابن سيده وباسكان الثاء المثلثة ويقال فيه عثكول بضم العين واثكال بابدالها همزة مضمومة ومكسورة وهو الذي يكون فيه الرطب بمنزلة العنقود للعنب قال وتمسه الاغصان او ينكبس بعضها على بعض ليناله بعض الالم وهذا القدر الذي يسمى ضربا والا لبطلت حكمة الحد فلا يكفي الوضع وهذا بخلاف الايمان حيث اكتفي فيها بالضرب الذي لا يولم لان الايمان مبناها على العرف والحدود على الزجر وهو لا يحصل الا بالالم وفي النهاية وجه انه لا يشترط الايلام وهو ضعيف فان شك في الاصابة به لم يكف قال فان برئ بعد ما ضربناه اجزاه بخلاف المعضوب اذا حج عنه ثم شفي لان الحد مبني على الدرء فان برئ قبل ذلك حد لا محالة قال ولا جلد في حر وبرد مفرطين بل يوخر الى اعتدال الوقت خشية الاهلاك وكذلك القطع في السرقة بخلاف القصاص فلو كان في بلد لا يزول عنه الحر او البرد قال الماوردي لا يوخر حده ولا ينقله الى بلد معتدل لكن يقابل افراط الحر والبرد بتخفيف الضرب حتى يسلم فيه من الهلاك فرع قطع السرقة يوخر الى البرء فان كان لا يرجى زوال مرضه قطع على الصحيح لئلا يفوت الحد ولو وجب حد القذف على مريض قال ابن كج يقال للمستحق اصبر الى البرء او اقتصر على العثكال وفي التهذيب يجلد بالسوط سواء رجي برؤه ام لا لان حقوق الادميين مبنية على الضيق وحد الشرب كحد الزنا قال واذا جلد الامام في حر وبرد او مرض فلا ضمان على النص لان التلف حصل من واجب عليه هذا هو المنصوص هنا ونص فيما اذا ختن اقلف في شدة الحر او البرد فهلك انه يضمن والاصح تقريرهما والفرق ان الجلد ثبت بالنص والختان بالاجتهاد واذا ضمن فهل يضمن الكل او البعض فيه وجهان اصحهما ضمان النصف واقتصاره على الضمان في الحر والبرد والمرض يشعر بوجوبه اذا كان الزاني نضو الخلق لا يحتمل السياط فحده بها فمات وهو كذلك لان حد مثله بالعثكال لا بالسياط وهو الذي يفهمه كلام الرافعي لكن حكى في باب حد الخمر عن القاضي ابي الطيب انه نقل عن النص انه لا ضمان في هذه الصورة وهو مشكل قال فيقتضي ان التاخير مستحب هو كما قال لكن قال في الروضة المذهب وجوبه وبالاستحباب جزم في الوجيز واذا فرعنا على وجوب الضمان فالاصح وجوب التاخير مطلقا تتمة قال الماوردي يندب ان يعرض على المرجوم التوبة قبل رجمه وان حضرت صلاة امر بها وان تطوع بصلاة مكن من ركعتين وان استسقى ماء سقي وان استطعم لم يطعم لان الشرب لعطش سابق والاكل

لشبع

لشبع مستقبل ولا يربط ولا يقيد ليتقي بيديه ومن قتل حدا بالرجم وغيره يغسل ويكفن ويصلى عليه ويدفن في مقابر المسلمين خاتمة يستحب لمن ارتكب كبيرة توجب حد الله تعالى ان يستتر على نفسه ولا يقر به على المذهب فقد صح الامر بذلك كما اخرجه الحاكم من حديث ابن عمر وصححه واتفقوا على انه لا يجب عليه اظهاره ليحد بخلاف ما اذا قذف او قتل فانه يجب عليه الاقرار وقال البغوي يستحب وفي استحباب كتم الشهادة في حدود الله وجهان قال الرافعي اصحهما لا لئلا تتعطل الحدود وصحح المصنف ان الشاهد اذا راى المصلحة في الشهادة شهد وان راها في الستر ستر وجزم الرافعي والمصنف في الشهادات بان الافضل الستر مطلقا

كتاب حد القذف

سميت الحدود حدودا لان الله تعالى حدها وقدرها فلا يجوز لاحد ان يتجاوزها قال الله تعالى ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه وقيل لانها تمنع من مشاركة غيرها فيها فكان حدود الشرع فصلت بين الحلال والحرام فمنها ما لا يقرب كالفواحش المحرمة ومنها ما لا يتعدى كالمواريث المعينة وتزويج الاربع وسمي الحديد حديدا لانه يمتنع به والبواب حدادا لمنعه الطارق وكانت الحدود في صدر الاسلام بالغرامات ثم نسخت بهذه العقوبات والقذف بالذال المعجمة الرمي بالزنا تعبيرا وهو من الكبائر الموبقات سواء في ذلك الرجل والمراة ولم يذكره الله تعالى في كتابه الا بلفظ الرمي والاصل فيه قوله تعالى والذين يرمون المحصنات الايات وسياتي ان النبي صلى الله عليه وسلم لما نزلت براءة عائشة رضي الله عنها جلد قذفتها وروي عنه صلى الله عليه وسلم انه قال قذف المحصنة يحبط عمل مائة سنة ثم ان القذف لعظم امره اوجب الحد بخلاف ما لو نسب انسانا الى الكفر فانه لا يحد بسببه لانه قادر على ان ينفي ذلك عنه بقول لا اله الا الله بخلاف الزاني فانه لا يقدر على نفي الزنا عنه بالقول فلذلك ترتب الحد على قائله قال شرط القاذف التكليف فلا حد على صبي ومجنون لعدم حصول الاذى بقذفهما ولارتفاع القلم عنهما قال الا السكران فانه يحد وان كان غير مكلف في حال سكره لان عمر لما جمع الصحابة وسالهم عن حده فقال علي اراه اذا سكر هذى واذا هذى افترى وحد المفتري ثمانون رواه مالك وغيره وفي استثناء المصنف له ما تقدم في الطلاق وغيره قال والاختيار فلا يحد مكره عليه لرفع القلم عنه ولانه لم يقصد الاذى بذلك لكن في فتاوي القاضي حسين عن الاستاذ ابي طاهر الزيادي ان عليه الحد كالقصاص واختاره العبادي وحكاه ابن ابي هريرة عن الاكثرين واما المكره بكسر الراء فقيل يحد كالمكره على القتل والاصح لا حد عليه ايضا والفرق بينه وبين القتل انه يمكن جعل يد المكره كالالة بان ياخذ يده فيقتل بها ولا يمكن ان ياخذ لسانه غيره فيقذف به وكان ينبغي ان يزيد الالتزام ليخرج الحربي فانه لا يقام عليه الحد لعدم الالتزام قاله ابن الرفعة وان يزيد عدم الاباحة ليخرج ما لو قال المحصن لغيره اقذفني فقذفه فانه لا يوجب عليه حدا عند الاكثرين كما لو قال اقطع يدي فقطعها لا يجب ضمانها وعند القاضي والامام والغزالي انه يجب ولا يباح بالاذن بلا خلاف وان يزيد على اصل ليخرج قذف الولد كما سيذكره قال ويعزر المميز صبيا كان او مجنونا زجرا له وتاديبا اذا كان يتاذى بقذفه ولا فرق في القاذف بين ان يكون مسلما او مرتدا او ذميا

او معاهدا فاذا لم يتفق تعزير الصبي حتى بلغ سقط لانه كان للزجر والتاديب وقد حدث سبب اقوي منه وهو التكليف كذا حكاه الرافعي في اللعان عن القفال وقياسه ان يكون المجنون اذا افاق كذلك قال ولا يحد بقذف ولده وان سفل كما لا يقتل به وسواء كان ابا او اما او جدا او جدة وان علوا وقال ابن المنذر وابو ثور يحد لعموم الاية لكن تكره اقامته عليه واقتصار المصنف على نفي الحد يقتضي انه يعزر وهو المنصوص للاذي وفي الكفاية انه سمع بعض مشايخه يحكي وجها انه لا يعزر قال ويويده انه لا يحبس لوفا دينه على الاصح والحبس تعزير وحكي الرافعي في وطي الاب جارية الابن وجها ان التعزير لا يجب قال وحيث ثبت فهو لحق الله تعالى لا لحق الابن وقد سبق في القصاص خلاف في انه وجب ثم سقط او لم يجب اصلا والظاهر مجيه هنا وكما لا يحد بقذف الولد لا يحد بقذف من يرثه الولد كما لو قذف امراة لولده منها ولد ثم ماتت لانه لما لم يثبت له ابتدا لم يثبت له انتها كالقصاص فان قيل كان ينبغي للمصنف ان يقول ولا يحد بقذف ولد ولا له كما قال في القصاص فالجواب

انه لو عبر بذلك لورد عليه ما لو كان لها ولد اخر من غيره فان له الاستيفا لان بعض الورثة يستوفيه جميعه بخلاف القصاص وتقدم ان سفل بفتح الفا وضمها والفتح اشهر فرع قال في الحاوي في باب اللعان لو قال لابنه انت ولد زنا كان قاذفا لامه انتهى وهذه مسلة حسنة ذكرها ابن الصلاح في فتاويه بحثا من قبل نفسه وكانه لم يطلع فيها على نقل وزاد انه يعزر للشتوم فايدة لو قذف شخصا في خلوة بحيث لا يسمعه الا الله تعالى والحفظة قال الشيخ عز الدين انه ليس بكبيرة موجبة للحد لخلوه عن مفسدة الايذا ولا يعاقب في الاخرة الا عقاب من كذب كذبا لا ضرر فيه وهذا اقرب من قول الحناطي ان الغيبة اذا لم يبلغ المغتاب يكفي فيها الندم والاستغفار واختار المصنف والغزالي ان الغيبة بالقلب بكتبها الملكان الحافظان كما لو تلفظ به ويدركان ذلك بالشم قال في الحرمانون لقوله تعالى فاجلدوهم ثمانين جلدة والدليل على ان المراد بالاية الحر قوله ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا وفي سنن ابي داود عن عايشه قالت لما انزل الله تعالى عذري امر النبي صلى الله عليه وسلم بالرجلين والمراة فضربوا حدهم وهو حسان بن ثابت ومسطح ابن اثاثة وحمنة بنت جحش قال الطحاوي ثمانين ثمانين وانشد حسان ابياتا يثني فيها على ام المومنين ويظهر براته مما نسب اليه فقال

حصان رزان ما تزن بريبة ... وتصبح غرثى من لحوم الغوافل

حليلة خير الناس دينا ومنصبا ... نبي الهدى والمكرمات الفواضل

عقيلة حي من لوي بن غالب ... كرام المساعي مجدها غير زايل

مهذبة قد طيب الله خيمها ... وطهرها من كل سوء وباطل

فان كان ما قد قيل عني قلته ... فلا رفعت سوطي الي انا ملي

وسياتي في باب التعزير الكلام على اهل بدر اذا فعل احد منهم ما يقتضي اقامة حد انه يقام عليه كما اقيم على مسطح وهو منهم ولما كان الرمي بالزنا اقل من الزنا كان حده اقل منه قال والرقيق اربعون بالاجماع وسوا فيه المبعض والمكاتب وام الولد والمدبر وغيرهم وقد تقدم في الزنا في المبعض خلاف قال ابن الرفعة لا يبعد مجيه

هنا قال والمقذوف

هنا قال والمقذوف الاحصان لان ايجاب الثمانين في الاية مقيد بذلك قال وسبق في اللعان اي بيان ما يحصل به وبيان شرط المقذوف وسبق في الباب قبله ذكر معاني الاحصان قال الاصحاب حد القذف وان كان حق ادمي ففيه مشابهة لحقوق الله تعالى في مسايل احدها لو قال له اقذفني فقذفه ففي وجوب الحد وجهان اصحهما لا يجب الثانية لو استوفى المقذوف حد القذف لم يقع الموقع على الصحيح كحد الزنا اذا استوفاه احد الرعية الثالثة يتشطر بالرق كما سبق كما سيتبين والمغلب عليه حق الادمي في مسايل منها انه لا يستوفى الا بطلبه بالاتفاق ويسقط بعفوه واستدل له في المهذب بقول النبي صلى الله عليه وسلم ايعجز احدكم ان يكون كابي ضمضم كان يقول تصدقت بعرضي والتصدق بالعرض لا يكون الا بالعفو عما يجب له والحديث تقدم في خاتمة كتاب السلم فرع من التعريض بالقذف ان يقول ما انا ابن اسكاف ولا خباز وقوله فلان قواد كناية في قذف زوجته ولو رمي بحجر فقال امراة من رماني زانية ان كان يعرف الذي رماه فهو قاذف والا لم يكن قاذفا لعدم التعيين قال ولو شهد دون اربعة بزنا حدوا في الاظهر وبهذا قال مالك وابو حنيفة لما روي البخاري عن عمر انه حد الثلاثة الذين شهدوا على المغيرة بن شعبة والقصة في ذلك انه كان اميرا على البصرة من جهة عمر وكان يتزوج كثيرا فقيل تزوج الفا هو ثلاثة فخلا بامراة في دار كان معه فيها ابو بكرة نفيع بن الحارث واخوه نافع وشبل بن معبد وزياد برلسه فهبت ريح ففتح الباب على المغيرة فراوه على بطن امراة فلما اصبحوا تقدم المغيرة ليصلي فقال له ابو بكرة تنح عن مصلانا وانتشرت القصة فبلغت عمر فكتب ان يحملوا اليه فلما قدموا بدا ابو بكرة فشهد عليه بالزنا ووصفه فقال علي للمغيرة ذهب ربعك ثم شهد نافع فقال له علي ذهب نصفك ثم شهد شبل فقال له علي ذهب ثلاثة ارباعك ثم اقبل زياد ليشهد فقال له عمر قل ما عندك وارجوا ان لا يفضح الله احدا على يدك من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فقال رايت ارجلا مختلفة وانفاسا عالية ورايته على بطنها وان رجليها على كتفيه كانهما اذنا حمار ولا اعلم ما ورا ذلك فقال عمر الله اكبر قم يا بروفا فاجلدهم فجلد الثلاثة حد القذف ثم قال عمر لابي بكرة تب اقبل شهادتك فقال والله لا اتوب والله زنا والله زنا ولم يخالف في هذه القصة احد فصار اجماعا ووقع في الكفاية شهد عليه ابو بكرة ونفيع ابن الحارث ونافع وشبل بن معبد وهو وهم فان ابا بكرة هو نفيع بن الحارث ولانه لو لم يجب الحد لاتخذت الشهادة ذريعة الي القذف فتستباح الاعراض والقول الثاني لا يحدون لانهم جاوا شاهدين لا معاندين ولان نقصان العدد شي لا يمكن الشاهد الاحتراز عنه فلا يحد كما لو رجع احدهم عن الشهادة فانه لا حد على الباقين على النص ودعوى الاجماع غير مسلمة فان ابا بكرة مخالف فيها والمصنف اطلق الخلاف ومحله فيمن شهد في مجلس القاضي اما من شهد في غيره فقاذف بلا خلاف وان كان بلفظ الشهادة كما صرح به في الوجيز وغيره وهذا يويد ما تقدم في الردة ان الحاكي لكلمة الكفر لا يكون كافرا محله اذا حكي في مجلس الحكم فان قيل الصحابة عدول فما وجه هذه القصة فالجواب ان المغيرة كان يري حلة نكاح السر وكان الجماعة لا يرون ذلك ولذلك روي انه كان يبتسم عند شهادتهم فقيل له في ذلك فقال اني اعجب مما اريد ان افعل بعد شهادتهم قيل وما تفعل

قال اقيم البينة على انها زوجتي ثم ان عمر عزل زيادا عن عمله الذي كان ولاه فقال يا امير المؤمنين
عزلتني لتهمة قال ولكن كرهت ان احمل على الناس فضل عقلك فلو كان احد الشهود
الاربعة الزوج فهو قاذف لان شهادته عليها بالزنا غير مقبولة وفي الثلاثة القولان ولو
شهد اكثر من اربعة فرجع بعضهم فان بقي اربعة فلا حد على من رجع قال وكذا اربع
نسوة وعبيد وكفرة على المذهب لانهم ليسوا من اهل الشهادة فلم يقصد والا القذف
والعار وقيل فيهم قولان وصور الامام المسئلة بما اذا كانوا في ظاهر الحال بصفة الشهود
ثم بانوا كفارا او عبيدا ومراده ان القاضي اذا علم حالهم لا يصغي اليهم فيكون قولهم قذفا
محضا لا في معرض شهادة قال ولو شهد واحد على اقراره فلا لانه لا يسمى قاذفا وقيل
فيه القولان والمذهب القطع بالمنع لانه لا حد على من قال لغيره اقررت بانك زنيت وان
ذكره في معرض القذف والتعيير قال ولو تقاذفا فليس تقاصا فلا يسقط حد هذا الحد
هذا ولكل منهما ان يحد الاخر لان التقاص انما يكون عند اتفاق الجنس والصفة
والحدان لا يتفقان في ذلك اذ لا يعلم التساوي لاختلاف القاذف والمقذوف في الضعف
والقوة والخلقة قال ولو استقل المقذوف بالاستيفا لم يقع الموقع كحد الزنا اذا
اقامه واحد من الرعايا وهذا لان مواقع الجلدات والايلام بها تختلف ولا يؤمن
من الحيف فيه بخلاف ما لو قتل الزاني المحصن واحد من الرعايا يقع قتله حدا وفي حد
القذف وجه انه يقع الموقع كما لو استقل من له القصاص بالاقتصاص وعلى الاصح
لا فرق بين ان يستوفيه باذن القاذف او بغير اذنه ويستثنى من اطلاق المصنف صورتان
احدهما اذا قذف العبد سيده فله اقامة الحد عليه كما جزم به الرافعي في اخر باب
حد الزنا نقلا عن البغوي وهو مشكل الثانية اذا بعد عن السلطان في بادية وقدر
على الاستيفا بنفسه من غير تجاوز جاز قاله الماوردي في باب صول الفحل تتمة
اذا سمع السلطان رجلا يقول زنا رجل لم يقم عليه الحد لان المستحق مجهول ولا
يطالبه بتعيينه لقوله تعالى لا تسالوا عن اشيا ان تبد لكم تسوكم ولان الحد يدرو
بالشبهة ولهذا قال صلى الله عليه وسلم الا سترته بثوبك يا هزال وان سمعه
يقول زنا فلان فهل يلزم السلطان ان يسال المقذوف فيه وجهان اصحهما نعم
لانه قد ثبت له حق لم يعلم به فلزم الامام اعلامه كما لو ثبت له عنده مال لم يعلم به
والثاني لا يلزم الامام اعلامه لقوله صلى الله عليه وسلم ادروا الحدود بالشبهات
خاتمة اذا سب انسان انسانا جاز للمسبوب ان يسب الساب بقدر ما
سبه لقوله تعالى وجزا سيئة سيئة مثلها ولا يجوز ان يسب اباه ولا امه روي
ان زينب لما سبت عايشة قال لها النبي صلى الله عليه وسلم سبيها كذا رواه ابو داود
وفي سنن ابن ماجة دونك فانتصري فاقبلت عليها حتى يبس ريقها في فيها فتهلل وجه
النبي صلى الله عليه وسلم وانما يجوز السب بما ليس كذبا ولا قذفا كقوله يا احمق يا ظالم لان احدا
لا يكاد ينفك عن ذلك واذا انتصر لنفسه فقد استوفى ظلامته وبرى الاول من حقه
وبقي عليه اثم الابتدا والاثم لحق الله تعالى وقيل يرتفع جميع الاثم بانتصاره والله تعالى اعلم
والحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد واله وصحبه وسلم تسليما كثيرا